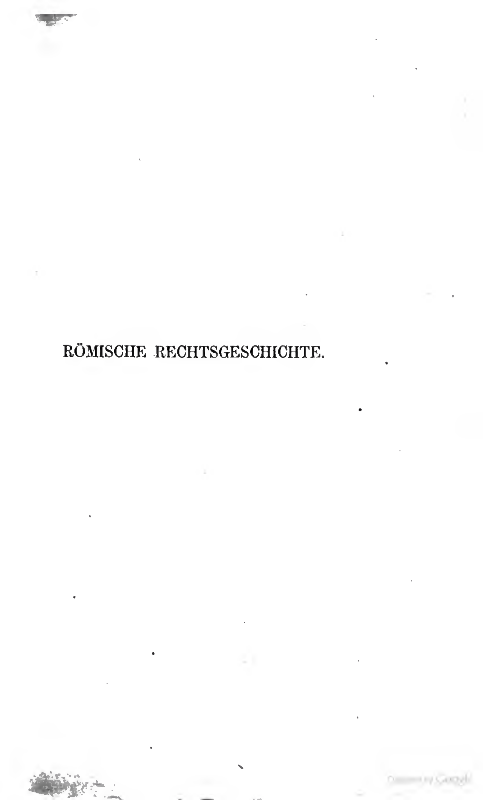


RÖMISCHE RECHTSGESCHICHTE.

RÖMISCHE

RECHTSGESCHICHTE.

VON

ADOLF FRIEDRICH RUDORFF.

ZUM AKADEMISCHEN GEBRAUCH.

IN ZWEI BÄNDEN.

ZWEITER BAND. — RECHTSPFLEGE.

VERLAG VON BERNHARD TAUCHNITZ

LEIPZIG 1859.



Inhalt.

ERSTES KAPITEL. CIVILRECHTSPFLEGE.

I. Prozesspersonen.

II. Prozesssachen und Klagfiguren.

ERSTES KAPITEL.

Civilrechtspflege.*

I. Prozesspersonen.

I) Gerichte.

A. Grundformen und Gattungen.

Theilung des Richteramts.

§. 1.

Die Rechtspflege, je nachdem sie die Anwendung des Rechts auf Streit- oder Strafsachen vermittelt,[1] spaltet sich in

* Die ältere Litteratur ist durch das wieder entdeckte Actionensystem des Gaius (Erläuterungen von Heffter und Huschke wurden I. §. 89, 5, 6. genannt) ausser Cours gesetzt; neuere besondere Bearbeitungen lieferten: *Siegm. Wilh. Zimmern*, der röm. Civ. Pr. in gesch. Entw. bis auf Justinian, 1829. (mühsam und gewissenhaft, aber nicht übersichtlich); *Aug. Bethmann-Hollweg*, Gerichtsverfassung und Prozess des sinkenden Röm. Reichs, 1834. (zuverlässig, lichtvoll und durch die Rückblicke auch für die früheren Perioden wichtig); *Friedr. Ludw. von Keller*, der Röm. Civ. Pr. und die Actionen in summarischer Darstellung zum Gebrauche bei Vorlesungen, 1852. Zweite Ausg. 1855. (überaus anschauliches Gesammtbild, zugleich mustergültig für jede weitere Formelrestitution. Rec. von *Dernburg*, Krit. Z.Schr. I. 457-78., u. *Rob. Römer*, die neuesten Leistungen auf dem Gebiete der Gesch. des Röm. Civ. Pr. in der Münchener Ueberschau, 2. (1855.) No. 13.; 3. (1856.) No. 16.). Diese drei Werke werden durch *Z.*, *B.-H.*, *K.* bezeichnet werden. Eine kurze Einleitung giebt *C. G. Ad. v. Scheurl*, Anleit. zum Stud. des röm. C. Pr. 1855. In allgemeinern Schriften ist die Civilrechtspflege historisch behandelt von *Schilling*, Inst. 2, 327-443, *Puchta*, Cursus 2, 1-286, *Walter*, Gesch. 2, 302-403, *Böcking*, Pand. I. 490-528;

[1] *Cic. p. Caec.* 2, 6. *Omnia iudicia aut distrahendarum controversiarum aut puniendorum maleficiorum causa reperta sunt. p. Quint.* 13, 45. *de re pecuniaria — possumus petitoris personam capere, accusatoris deponere.*

die civile und criminelle (*Privata* — *Publica Iudicia*): von der Civilrechtspflege hat sich die schiedsrichterliche, die internationale und die zur Ordnung friedlicher Rechtsgeschäfte bestimmte freiwillige als minder förmliche Nebenfigur abgezweigt.

Das Richteramt in Streitsachen ist nach staatsrechtlichen Grundsätzen der obrigkeitlichen Gewalt anhängig, schon die republicanischen Magistrate,[2] noch lieber die Beamten der kaiserlichen Verwaltungsordnung werden *Iudices* genannt, die heutige Trennung der Justiz und Verwaltung, der richtenden und vollziehenden Gewalt, der prinzipielle Ausschluss aller Eingriffe der Staatsgewalt in die Rechtspflege ist nur durch die Beschränkungen der Rescripte (I. §. 59) und durch Beirath Rechtsverständiger (I. §. 62, 3, 4) einigermassen vertreten.

In solchen Institutionen war zumal bei einer stets wachsenden Geschäftslast die Nothwendigkeit gegeben, den wenig zahlreichen Gerichtsobrigkeiten eine Devolution an geeignete Privatrichter, *Iudices* im engern Sinne,[3] zu gestatten, so dass Richteramt und Rechtsstreit in den obrigkeitlichen und staatsbürgerlichen Antheil (*Ius* und *Iudicium*) geschieden wird: und zwar dergestalt, dass ersterer nur auf Einsetzung und Instruction des *Iudex* hinausläuft,[4] hingegen der Endentscheid (*Sententia*), durch welchen die Sache abgeurteilt (*Res iudicata*) wird, allererst im *Iudicium* zu fällen ist.[5]

---

antiquarisch von Rein, d. Privatrecht u. Civilpr. der Römer, 1858. 852-961; prozessdogmatisch, mithin der Geschichte schon ferner liegend von *Heffter*, Syst. d. Röm. und deutschen Civ. Prozessrechts, 1843., und *Wetzell*, Syst. d. ord. C. Pr. 1854 f.

[2] *Varro de ling. lat.* 6, 88. *Accensus dicit sic: Omnes Quirites inlicium venite huc ad Iudices* (die Consuln). *Cic. de leg.* 3, 3. 8. *L.* 5. *pr. D. de agnosc.* (25, 3.).

[3] *Varro* 6, 61. *Iudex quod iudicat accepta potestate, i. e. quibusdam verbis dicendo finit.*

[4] *Plaut. Men.* 4, 2. 18. *aut ad populum aut in iure aut ad aedilem res est.*

[5] *Cic. ad Q. Fr.* 1, 2, 2. *Quid? Praetor solet iudicare: Deberi?* Anders im Contumazialverfahren: *L.* 75. *D. de iud.* (5, 1.) *Si Praetor — pronuntiaverit: absentem debere — non utique Iudex qui de iudicato cognoscit, debet de Praetoris sententia cognoscere. L.* 59. §. 3. *D. de re iud.* (42, 1.) *Coll.* 2, 5, 1. = *pr. I. de iniur.* (4, 4.). — Nicht hierher gehören *L.* 4. *D. de off. Praet.* (1, 14.) *Praetor neque tutorem neque specialem iudicem se ipse dare potest. L.* 4. *D. de tut. et cur.* (26, 5.) *Praetor nec tutor nec pedaneus Iudex nec compromissarius ex sua senten-*

Der Sinn dieser Einrichtung ist: die Erörterung zeitraubender Beweisfragen der Gerichtsobrigkeit zu ersparen, die Entscheidung durch eine Jury ist daher auf den Antrag der Parteien in der Hauptsache, wie im Zwischenstreite aller Instanzen, über Thatsachen und concrete Rechtsfragen[6] möglich und wenngleich der Prätor nicht gerade durch Gesetz verhindert scheint[7] selbst zu untersuchen und zu erkennen,[8] so nöthigt ihn doch

tia fieri potest. Denn der Grund ist nur der formale: *L.* 51. *D. de rec. q. arb.* (4, 8.) *quia se facere iubeat, neque autem imperare sibi, neque se prohibere quisquam potest.* A. M. *Heffter*, Syst. §. 41.

[6] *Cic. de Or.* 1, 38, 173. *iudicia privata magnarum rerum — in quibus saepe non de facto sed de aequitate ac iure certatur. Quint.* 4, 2, 5. *de iure quaeritur ut apud centumviros. L.* 79. §. 1. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 25. §. 8. *L.* 31. §. 13. *D. de aed. ed.* (21, 1.) *L.* 10. *pr. D. Quae in fraud.* (42, 8.). Abstracte Rechtsfragen gehören so wenig in Rom (*Cic. p. Caec.* 2, 4. *indignissimum est — non de improbitate Sex. Aebutii, sed de iure civili iudicium fieri*) wie in England (*Biener*, Engl. Geschw. I. §. 25. S. 198. *Rüttimann*, Engl. Civ. Pr. §. 113.) vor eine Jury; in concreten aber ist die theoretische Gränze zwischen Recht und Factum praktisch unbrauchbar (*ib.* §. 394). — Eine Zwischenfrage *in Iure* behandelt die *Quinctiana:* ob der Beklagte suspect und deshalb cautionspflichtig sei? wird durch eine Sponsion und Judicium entschieden.

[7] Die alten Könige dachte man sich als persönliche Richter: *Cic. de rep.* 5, 2. *nec quisquam privatus erat disceptator aut arbiter litis, sed omnia conficiebantur iudiciis regiis. Dernb.*, Krit. Jahrb. 1, 450 f. Daher der Gesetzesvorschlag: *Cic. de leg.* 3, 3, 8. *Iuris disceptator qui privata iudicet iudicareve iubeat Praetor esto.* Vgl. *L.* 3 *fin. D. de iurisd.* (2, 1.) *L.* 23. §. 3 *f. D. q. m. c.* (4, 2.), wonach nicht die Cognition, sondern nur der Zwangsbefehl ohne Gehör nicht in der Ordnung ist.

[8] Wo es nicht auf Geld, sondern auf unmittelbare Rechtshülfe abgesehen ist, entscheidet der Prätor selbst: so bei Streitigkeiten über väterliche Gewalt (*L.* 1. §. 2. *D. de R. V.* (6, 1.) *L.* 3. §. 3. *D. de lib. exhib.* (43, 21.) *L.* 8. *D. de prob.* (22, 3.) *L.* 2. *C. si adv. rem iud.* (2, 27.). So in Vormundschaftssachen *L.* 4. §. 3, 1. *D. de susp.* (26, 10.). In Uebertretungen: *Cic. Verr.* 2, 2, 13, 33. *L.* 1 §. 1. *D. de min.* (4, 4.) *L.* 1. §. 1. *L.* 15. §. 25. *D. de iniur.* (47, 10.). (In correctionellen Sachen bedarf es nicht einmal eines förmlichen Verfahrens *pro Tribunali L.* 9. §. 3. *D. de off. Procons.* (1, 16.) *L.* 6. *D. de accus.* 48, 2.). In Prozessprovisorien *L.* 27. *D. de proc.* (3, 3.) *L.* 28. §. 4. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 10. *D. de Carb. ed.* (37, 10.). In vorbereitenden Fragen genügt sogar ein *summatim cognoscere L.* 7. §. 1. *D. de H. P.* (5, 3.) *L.* 9. §. 6. *D. de int. in iure* (11, 1.) *L.* 1. §. 9. *D. de stip. pr.* (46, 5.), *cf. L.* 1. §. 9. *D. ad exhib.* (10, 4.) *L.* 15. §. 4. *D. de re iud.* (42, 1.). *Sav.*, Z. Schr. 6, 231 f. Vgl. mit *Briegleb*, Einl. in die Theorie d. summ. Proz. (1859) §. 85-93. S. 396 f.

die Geschäftslast wie die republicanische Rechtssitte (z. B. die Prozesswette mit Wettrichtern), der Provocation auf Entscheid nach unparteiischer Volksansicht Statt zu geben.

Erst im Kaiserstaate, in der *Extraordinaria Cognitio*, wurde der Selbstentscheid des richterlichen Staatsbeamten oder seines Delegaten mehr und mehr vorherrschende Prozessform.

Anm. Die herrschende Auffassung enthält folgende Irrthümer: 1) Die Theilung des Richteramts heisse *Ordo Iudiciorum privatorum*, die Entscheidung ohne *Iudicis Datio* sei = *Extra ordinem.* Dagegen ist z. B. *Gell.* 12, 13, 1. *Romae a Consulibus Iudex extra ordinem datus. L.* 17. *D. de R. C.* (12, 1.) *extraordinario iudicio.* (In Stellen wie *L.* 8. §. 2. *L.* 12. *pr. D. de rel.* (11, 7.) *L.* 1. §. 18. *D. de exerc.* (14, 1.) werden Civil- und Strafsachen, nicht aber getheilte und ungetheilte Civilgerichte unterschieden.) *Ordo Iudiciorum* ist vielmehr entweder 1) die Rechts- und Prozessordnung im Allgemeinen (z. B. *L.* 23. §. 3. *D. quod met.* (4, 2.) *L.* 1. §. 6. *D. de postul.* (3, 1.) *L.* 50. *D. de evict.* 21, 2.), oder 2) die ältere republicanische (I. §. 5, 1.) insbesondere (z. B. *L.* 56. §. 3. *D. mand.* 17, 1.), da der Staat ewig *Urbs aeterna* und das republicanische Recht sein *Ius ordinarium* bleibt. 2) Es gebe eine weitere und engere *Extraordinaria Cognitio;* jene begreife die *Interdicta*, *Stipulationes*, *Missiones*, *In integrum Restitutio*, diese die wirklichen Civilprozesse ohne *Actio* und *Iudicis Datio*, z. B. selbst *K.* §. 74-81. Jene Befugnisse kommen aber schon im alten *Ius ordinarium* vor, nur werden sie zum *Imperium*, der höhern Machtvollkommenheit der Magistrate, nicht zur *Iurisdictio* oder *(Legis) Actio*, zur Gesetzausführung und was ihr anhängig, gerechnet. *L.* 3, 4. *D. de iurisd.* (2, 1.) *L.* 6. §. 1. *D. de tut.* (26, 1.) *L.* 26. *D. ad mun.* (50, 1.). 3) Der *Ordo Iudiciorum* sei unter Diocletian aufgehoben durch *L.* 2. *C. de pedan. iud.* (3, 3.), z. B. *B.-H.* §. 2, 3. S. 33, 51., *C. O. Müller*, Inst. 1858. S. 25. Jene Stelle beschränkt aber nur das Recht zu delegiren mehr als früher *L.* 8, 9. *D. de off. Praes.* (1, 18.).

*Iudicia ordinaria, extraordinaria.**

§. 2.

Geschichtlich scheiden sich zu oberst die *Iudicia ordinaria* alter republicanischer Staatsordnung von den *extraordinaria* der neuen kaiserlichen.

Die Civilgerichte der römischen Gemeinde, ihrer Bundesstädte

* Eine besondere Erörterung dieses Gegensatzes ist von Hartmann zu erwarten.

und Unterthanen waren mehr oder weniger periodische Landtage. Ihre Geschäftszeit hiess in Rom *Actus rerum*,[1] in den Provinzen *Forum* oder *Conventus*, weil die *Iudices* und die Rechtsuchenden aus allen unter dem *Imperium* des Statthalters vereinigten abhängigen Gemeinden zum Gerichts- und Landtage zusammentreten. Die alten grossen Provinzen waren sogar nach Bedürfniss in mehrere Obergerichtssprengel (*Iuridici Conventus*, *Iurisdictiones*) getheilt,[2] welche der Statthalter oder sein Mandatar im Winter, wenn der Krieg ruhte, bereiste, um das ausgeschriebene Landgericht abzuhalten (*Forum*, *Conventum agere*).[3] So lange die römische Civität noch nicht allgemein war, bildeten die in der Provinz angesessenen Römer eigene Bürgerconvente (*Conventus civium Romanorum*) unter sich.[4]

Da sich nun bis zur Schwurgerichtsperiode des nächsten Amtsjahrs eine Masse von Prozessen aufsammelte, so mussten diese ordentlicher Weise[5] auf die Eröffnung des neuen *Actus rerum* oder *Conventus* warten,[6] wo denn der neue Prätor oder

---

[1] *Gai.* 2, 279. *Suet. Aug.* 32. *Cl.* 15, 23. *Ner.* 17. *Plin. Ep.* 4, 29. *tu, cum proxime res agentur, quoquo modo ad iudicandum veni*, 9, 25, 3. *nunc me rerum actus modice, sed tamen distringit.* In einem allgemeineren Sinne *Quint.* 10, 1, 31. *L.* 4. §. 4. *D. de off. Procons.* (1, 16.).

[2] *Strabo* 3, 4, 20. *Plin. H. N.* 3, 3, 4, 25, 26. 4, 34, 35. 5, 25, 29, 30, 31, 33.

[3] *Cic. Verr.* 2, 5, 11. 5, 11, 28. *ad Att.* 5, 21. 6, 2, 4. *Caes. B. G.* 1, 54. 5, 1, 2. *arbitros inter civitates dat qui litem aestiment poenamque constituant.* 6, 11. *Liv.* 31, 29. 34, 48, 50. *Paul. ex Festo v. Conventus p.* 41. *M. quum a Magistratibus iudicii causa populus congregatur. v. Forum p.* 84. *is qui provinciae praeest, forum agere dicitur, quum civitates vocat et de controversiis earum cognoscit. Suet. Caes.* 7. *Quaestori ulterior Hispania obvenit: ubi cum mandatu Praetoris iure dicundo conventus circumiret Gadesque venisset rel. Plin. H. N.* 3, 3, 4. *Plin. Ep.* 10, 85. *Iustin.* 12, 13. *Theoph.* 1, 6, 4.

[4] *Cic. Verr.* 5, 5, 36, 53. 54. *Caes. B. C.* 2, 19, 20, 21. 3, 9, 29, 33, 40. *Hirt. B. Al.* 56-58. *Afr.* 68, 97.

[5] Die *Lex Pinaria, Silia* und *Calpurnia* (I. §. 19, 14-16, §. 43, 5-8) setzen freilich voraus, dass am 30. Tage nach der jedesmaligen *Legis Actio* ein *Iudex* in Rom addizirt werden kann. Dies bezieht sich aber auf die Jurisdiction des Magistrats, nicht auf die Judicia. Eben so die *Lex Rupilia* (I. §. 12, 13.) in Sicilien.

[6] *Iuvenal.* 16, 42. *exspectandus erit qui lites inchoet annus totius populi. Cf. Cic. Verr.* 2, 2, 15, 37 *fin. Gai.* 4, 122. *L.* 26. §. 6. *D. ex q. c.* (4, 6.) *Dio* 54, 18. *τοῖς δὲ δικάζειν ἀεὶ λαγχάνουσιν ἀπεῖπεν ἐς μηδενὸς οἴκαδε τὸν ἐνιαυτὸν ἐκεῖνον εἰσιέναι.*

Statthalter eine allgemeine Richter- und Prozessverloosung (*Iudices, Dicas sortiri*) in der Art veranstaltete, dass die bis zum 30. Tage vorher angemeldeten Rechtshändel unter die zum Dienste als Geschworne fähigen und pflichtigen Judices oder Recuperatoren durch das Loos vertheilt wurden, indem der Magistrat die für jede Prozesssache nöthige Anzahl von Namen aus der Urne zog.[7]

In gleicher Weise wurde wegen des besonders im Staatsmittelpuncte enormen Andrangs der Rechtsuchenden die Priorität der Zeit (*Ordo dierum*) für den Aufruf der angemeldeten Sachen festgestellt.[8] Nur Recuperatoren können an jedem beliebigen Conventstage addizirt werden,[9] um entfernt wohnende Litiganten und schleunige Sachen nicht aufzuhalten[10] und in der freiwilligen Gerichtsbarkeit galt die ganze Geschäftsordnung nicht: die fünf Senatoren und fünf Ritter, welche in Rom das Consilium des Prätors für Manumissionen bilden, sitzen an

[7] *Cic. Verr.* 2, 2. 15, 37. bis 18, 44. *Plin. Ep.* 10, 66. *Cum citarem iudices — conventum inchoaturus, Flavius Archippus vacationem petere coepit. Fuerunt qui dicerent non liberandum — sed omnino tollendum de iudicum numero rel. Mommsen, I. N.* 4336. *Or. H.* 6470. *praef. fabr. iure dicundo et sortiendis iudicibus in Asia.* — Etwas Anderes ist die *Sortitio Iudicum* für den Spezialfall *Suet. Octav.* 29. *Plin. H. N. praef.*

[8] *Serv. Aen.* 2, 102. *uno ordine: uno reatu (actu?). Et est de antiqua tractum scientia: quia in ordinem dicebantur (redigebantur?) causae propter multitudinem vel tumultum festinantium, cum erat annus litium. Iuvenalis: Expectandus erit qui lites inchoet annus.* 6, 431. *(sine sorte datae, sine iudice sedes): sine iudicio. Traxit autem hoc de more Romano: non enim audiebantur causae nisi per sortem ordinatae: tempore enim quo causae agebantur conveniebant omnes — et ex sorte dierum ordinem accipiebant, quo post dies triginta suas causas exsequerentur: unde est: urnam movet.* Die Stelle spricht von der Zeit des *Rerum Actus* in Rom, der also mit dem *Annus litium* zusammenfällt. Eine lediglich provinzielle Beziehung giebt ihr *Kell. L. C.* 135 f., aber vgl. *Mommsen*, die Rechtsfrage zw. Cäsar u. d. Senat (1857) S. 21.— Ueber die spezielle Reihenfolge beim Centumviralgerichte s. *Suet. Vesp.* 10. (Not. 19).

[9] Die Beschränkung, welche *Mommsen*, Z.Schr. 15, 323. aus dem Schlusse des Edicts von Venafrum (I. §. 85, 19. *cf. L.* 16. §. 1. *D. de rec. q. arb.* 4, 8.) herleitet, verschwindet nach der bessern Lesart *Or. H.* 6428.

[10] *Senec. Ep.* 106. *dubitavi an differrem te, an, donec suus isti rei veniret locus, ius tibi extra ordinem dicerem: humanius visum est tam longe venientem non detinere.* Vgl. §. 8. Not. 8.

jedem beliebigen, die zwanzig römischen Recuperatoren in den Provinzialconventen am letzten Conventstage zu Gericht.[11]

Die technische Bezeichnung der periodischen Gerichte alter städtischer Rechtsordnung ist: *Iudicia ordinaria*,[12] eine Rechtssache an den Landtag und zum ordentlichen Gericht verweisen, heisst sie *„ad Forum“* und *„ad Ius ordinarium remittere s. reiicere“*.[13] Und da die Verweisung in den alten Rechtsgang eben in reinen Privathändeln eintritt, welche warten können, z. B. wenn aus einem Delict das Civilinteresse gefordert oder gegen ein Interdict ein Einwand erhoben wird, während Criminalsachen, Executionen und Verwarnungen (*Interdicta*) jederzeit und ausser der Reihe (*extra ordinem*) zu erledigen sind,[14] so werden die Civilklagen als *forenses actiones*, *forensia negotia* den Straf- und Verwaltungssachen von dringenderem Staatsinteresse entgegengesetzt.[15]

---

11 *Gai.* 1, 20. *Theoph.* 1, 6, 4.

12 In den Provinzen: *Theoph.* 3, 12. *pr.* ἡνίκα τὰ δικαστήρια ὀρδινάρια ἦν, τουτέστιν ἡνίκα ἐκινεῖτο ἐν μόνῳ τῷ καιρῷ τοῦ κονβέντου. Aber auch in Rom: *Festus v. Ordinarium hominem Oppius dici solitum scurram et improbum, qui assidue in litibus moraretur ob eamque causam in ordine staret adeuntium Praetorem.* Dies Zeugniss beweist, dass schon zu Cäsars Zeit, dessen Gefährte C. Oppius gemeint ist, diese Bedeutung alt war. Vgl. *Hartmann*, Cont. S. 215 f.

13 *Collat.* 7, 4, 1. = *L.* 1. *D. de fur. baln.* (47, 17.) 12, 6, 1. = *L.* 3. *D. de priv. del.* (47, 1.) 11, 4, 1. = *Paul.* 5, 18, 3. Die *Int. Pauli* 1, 5, 2. 13, 3. 15, 2. erklärt *extra ordinem* durch: *non expectata ordinis sententia.*

14 *Gai.* 4, 165, 141. *ad iudicem recuperatoresve itur et ibi editis formulis quaeritur rel.* *L.* 1. §. 2. *D. si ventris* (25, 5.) *per Interdictum ad ius ordinarium remiserit.* *L.* 1. §. 1. *D. de tab. exh.* (43, 5.) *L.* 2. §. 8. *D. test. quemadm.* (29, 3.) *L.* 5. §. 27. *D. ut in poss.* (36, 4.) *L.* 3. *pr. D. ne vis* (43, 4.) *L.* 1. §. 2. *D. de migr.* (43, 32.) *L.* 3. *C. de int.* (8, 1.) *Int*[a]. *in extraordinariis iudiciis proprie locum non habent.* *L.* 1. §. 1. *D. de inspic.* (25, 4.) (worin vor *Extra ordinem* zu interpungiren ist I. §. 5, 1.) spricht vom *Ius*, nicht vom *Iudicium extraordinarium.* Ueber Strafsachen: *L.* 3. *D. expil. hered.* (47, 19.) *electionem esse, utrum quis velit crimen — extra ordinem apud Praefectum Urbi vel apud Praesides agere: an hereditatem — iure ordinario vindicare.* *L.* 13. *D. de poen.* (48, 19.) wo *qui extra ordinem de criminibus cognoscit* geradezu den Strafrichter bezeichnet: da die alte Reihenfolge, die einst auch in den *Iudiciis publicis* bestanden hatte, längst untergegangen war.

15 *L.* 1. §. 1. *D. de incend.* (47, 9.) *L.* 3. *D. de priv. del.* (47, 1.) *cf. L.* 9. §. 4. *D. de poen.* (48, 19.). *Hygin.* 134, 9. *quae* (die Servitutenklagen) *non nostram sed forensis officii id est iuris civilis operam exigunt.*

Die ersten Kaiser sehen wir durch mancherlei Einrichtungen dahin wirken, dass die aus republicanischer Zeit für *Res privatae* herkömmlichen *Iudicia* und *Recuperationes* wenigstens in der Hauptstadt des Reichs der stets wachsenden Geschäftslast gewachsen blieben. Sie erweitern die Geschäftszeit, vermehren die Arbeitskräfte durch successives Heranziehen neuer Richterdecurien, sie verkürzen die Dauer des einzelnen Prozesses durch Einführung der anderthalbjährigen Prozessverjährung in Bürgerprozessen. Dazu kommt die dilatorische *Exceptio Litis dividuae* und *Rei residuae:*[16] wer seinen Anspruch theilt oder mehrere Klagen gegen denselben Beklagten trennt, erhält für den Rest oder die übrigen Prozesse im laufenden Gerichtsjahre keinen Judex mehr und wird dadurch zur objectiven Klagenhäufung oder zum Abwarten des neuen *Annus litium* genöthigt.

Dergleichen Mittel erwiesen sich jedoch völlig unzulänglich und man war genöthigt, unter schärferer Trennung des öffentlichen und Privatrechts neben den überlieferten periodischen Landtagen der Hauptstadt und des Festlandes, wie der Provinzen, eine permanente Verwaltungsjustiz von Staats wegen einzurichten. Diese neuen ständigen Gerichte ausser den Landtagen sind die *Iudicia extraordinaria*, ihre Competenz und Prozedur zeigen die *Cognitiones extraordinariae* der Kaiserzeit.

Erwägt man, dass die Privatgerichtsbarkeit der Städte und Städtebünde eine, wenn auch aus Achtung vor den Traditionen der Republik noch lange geschonte, doch mehr und mehr veraltende staatsrechtliche Anomalie bildete, so kann es nicht auffallen, dass schon im Höhepuncte der römischen Rechtsentwicklung ausser der gesammten Strafjustiz,[17] den Staatsverwaltungs-, Finanz-, Polizeisachen, den Statusklagen und Ehrensachen, auch Geldsachen (*causae pecuniariae*), nicht nur in dringenden und ausserordentlichen Fällen, wo die republicanische Rechtsordnung die Hülfe versagt[18] oder ungebührlich

---

[16] *Gai.* 4, 122. *Tit. ff.* 11, 2. *de quibus rebus ad eundem iudicem eatur.* Vgl. *Rüttimann*, Engl. C. Pr. §. 120 a. E.

[17] Vgl. z. B. *Paul.* 5, 4, 21. Daher bezeichnet *Extra ordinem* vorzugsweise die Criminalsachen. Not. 14 a. E.

[18] *Gai.* 2, 279. *de fideicommissis semper in urbe ius dicitur, de legatis vero cum res aguntur. L.* 17. *D. de R. C.* (12, 1.) *cum filiusfamilias via-*

verzögert,[19] sondern selbst während des *Actus rerum* unter Verwerfung der wohl begründeten *Fori praescriptio* zur Cognition gezogen werden.[20]

Zuständige Behörden für die ausserordentlichen Rechtssachen sind die neuen monarchischen Obrigkeiten. Der Princeps selbst[21] und seine Bevollmächtigten, diese mögen städtische Magistrate[22] und Promagistrate, ständige Beamte[23] oder vorübergehende Commissionen[24] sein, übernehmen die Cognition, nur fungiren die Magistrate in denselben nicht als Gemeindeobrigkeiten, sondern als fürstliche Commissare, so dass die Cognition auf ihre Mandatare nicht übergeht.[25] Delegation an Privatrichter für die einzelne Sache (*Iudices speciales*), namentlich an sachver-

---

ticum suum mutuum dederit cum studiorum causa Romae ageret, responsum est a Scaevola extraordinario iudicio illi subveniendum: diese Hülfe mag mittels einer *Formula* gewährt werden (*L.* 18. §. 1. *D. de iud.* (5, 1.), unstreitig aber ist sie zugleich eine schleunige und anomalische.

[19] Suet. *Ner.* 17. *utque rerum actu* (also nicht in der Zwischenzeit) *ab aerario causae ad forum ac recuperatores transferrentur.* Tac. *A.* 13, 51. *edixit Princeps: ut Romae Praetor, per provincias qui pro Praetore aut pro Consule essent iura adversus publicanos extra ordinem redderent (cf. L.* 3. *C. Th. de off. com. s. larg.* (1, 10.) *a.* 385 *extra ordinem et sine temporibus sc. denuntiandae litis).* Iuvenal. 16, 48. *Ast illis quos arma tegunt et balteus ambit Quod placitum est ipsis, praestatur tempus agendi. Nec res adteritur longo sufflamine litis. cf. L.* 4. §. 8. *D. de re mil.* (49, 16.). Suet. *Vesp.* 10. *sorte elegit qui centumviralia iudicia quibus peragendis vix suffectura litigantium aetas videbatur extra ordinem iudicarent redigerentque in brevissimum numerum. cf. L.* 4. *C. de sent.* (7, 46.) *L.* 14. *C. de fidei.* (8, 41.). Aus gleichem Grunde wurde das alte *liberale iudicium* (Gai. 4, 14.) §. 13. *I. de act.* (4, 6.) erst an Recuperatoren (Suet. *Dom.* 8.), dann an die Cognition der Prätoren und Consuln gewiesen (*L.* 8. *L.* 27. *D. de lib. ca.* 40, 12.).

[20] Suet. *Claud.* 15. *cum decurias rerum actu expungeret — interpellatum ab adversariis de propria lite negantemque rem cognitionis sed ordinarii iuris esse agere causam confestim* (vor Eröffnung des *Actus*) *apud se* (Quint. 4, 1, 19.) *coëgit rel.*

[21] Suet. *Aug.* 32. *Ner.* 15. *Tit.* 6. *Dom.* 8. (I. §. 57, 1.) *cf.* Plin. *Ep.* 6, 31.

[22] So die Consuln *L.* 5. *D. de agnosc.* (25, 3.) *L.* 3. *D. de alim. leg.* (34, 1.) *L.* 7. *D. de op. publ.* (50, 10.) *L.* 8. *D. de pollicit.* (50, 12.) §. 1. *I. de fid.* (2, 23.).

[23] *Praefectus urbi: L.* 1. §. 1, 8. *D. de off. P. U.* (1, 12.). *Praefectus annonae: L.* 1. §. 18. *D. de exerc.* (14, 1.) *L.* 8. *D. quod cum eo* (14, 5.)

[24] *L.* 1. §. 4. *D. a quib. app.* (49, 2.).

[25] *L.* 7. §. 2. *D. de off. procons.* (1, 16.) *Romae vel quasi Magistratus*

ständige für die Entschädigungsfrage (*Arbitri*), ist nicht durch die Cognition an sich,[26] aber sie kann durch die Gränzen des Commissoriums ausgeschlossen sein: namentlich wo der Commissar nicht Gerichtsherr, sondern Richter sein soll, kann er keinen andern Richter bestellen.[27]

Entscheidungsnormen für solche Extraordinarcognitionen sind unmittelbar die Rechtsdoctrin und das Constitutionenrecht (*Ius extraordinarium* I. §. 5): jene Leiter der Kindheit des Rechts, die *Leges*[28] *Interdicta*[29] *Formulae*[30] des *Ius ordinarium*, fallen als entbehrlich aus, nur Zeitfristen für die Aburteilung können in diesen eiligen Sachen gerade vorzugsweise nöthig werden.[31]

Nachdem in der Constantinischen Reichseintheilung (I. §. 3) die Provinzialverbände als Grundlage der Gerichtsverfassung[32] zerrissen waren, wurden sämmtliche Gerichte permanente

---

vel extra ordinem ius dicunt. L. 1. *pr. D. de off. eius cui m.* (1, 21.) *quae vero iure Magistratus competunt mandari possunt. Suet. Tib.* 31. *per Magistratus et Iure ordinario.*

[26] Consularcognition *Gell.* 12, 13. *L.* 32, 82. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 50. *D. de C. et D.* (35, 1.) *L.* 15. *pr. D. de re iud.* (42, 1.) *L.* 27. *D. de reb. auct.* (42, 1.). Fideicommissprätor *L.* 109. §. 1. *D. de leg.* 1. (30.) *L.* 12. *D. de leg.* 3. (32.) *L.* 12. *D. ad L. Falc.* (35, 1.) *L.* 1. §. 6. *D. si cui plus* (35, 3.) *L.* 37. *L.* 47. §. 2. *D. de fid. lib.* (40, 3.) *L.* 43. *D. de lib. ca.* (40, 12.) *L.* 7. *D. de confess.* (42, 1.). Cognition des Präfectus Urbi *L.* 3. *D. de off. Praef. urbi* (1, 12.). Präfectus Prätorio *L. un.* §. 4. *C. ut omn. iud.* (1, 49.). Der Arbiter, welchen der Prätor bei den Interdicten giebt, gehört insofern gewissermassen in die Extraordinarjurisdiction, als er sofort gegeben und die Verweisung in den *Ordo* ausgeschlossen wird, er erhält aber noch eine *Formula. Gai.* 4, 165.

[27] *L.* 5. *C. de iud.* (3, 1.).

[28] *L.* 1. §. 1, 2. *D. ad L. Iul. de vi priv.* (48, 7.).

[29] *L.* 3. *C. de int.* (8, 1.).

[30] *Gai.* 2, 278. *Ulp.* 25, 12. Daher ist *L.* 47. §. 1. *D. de N. G.* (3. 5.) keineswegs interpolirt. In die Begeisterung, welche Manche für die *Formulae* zu empfinden pflegen, kann man im Hinblick auf die technisch vollendete Rechtstheorie nur bedingt einstimmen. Gegenüber dem Grundsatze *c.* 6. *X. de iud.* (2, 1.) erscheint freilich eine Einrichtung, die den Prätor nöthigt, sich das Streitverhältniss gleich von Haus aus klar zu machen, von höchster Vortrefflichkeit.

[31] *Gell.* 12, 13. *cum Romae a consulibus Iudex extra ordinem datus pronuntiare „intra Kalendas" iussus essem* — *L.* 32. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 133. *D. de V. S.* (50, 16.) *L.* 1. §. 9. *D. de succ. ed.* (38, 9.). *Prorogatio temporis L.* 2. §. 2. *D. de iud.* (5, 1.).

[32] Der Provinzial-Landtag hat nur noch eine ständische Controle *L.* 3. *C. de off. rect.* (1, 40.): *Carl Menn*, über die Röm. Provinzial-Landtage, Köln und Neuss, 1852.

Höfe neuerer Rechtsordnung, die freilich nach römischer Weise immer noch als *Iudicia extraordinaria*[33] bezeichnet werden.

Anm. Das englische Schwurgericht würde eine Parallele darbieten, die sich bis auf die Vergleichung der Recognitionen mit den *Iurgia*, der Jury mit den *Iudices* und *Arbitri*, des Album mit dem *juror's book*, der ersten Decurien mit der *special juror's list*, des *Nisi prius*-Protocolls mit der *Formula*, der *Circuits* mit den *Conventus*, ja bis auf die Reihenfolge der Prozesse und die Verloosung (*Rüttimann*, Engl. C. Pr. §. 104-111, 114, 118, 121, 326-329.) verfolgen liesse, wenn nicht die Art, wie die Anschauungsweise des täglichen Lebens in dem einstimmigen Wahrspruche der englischen Geschworenen neben der Rechtswissenschaft zur Geltung kommt, eine von der römischen (*L.* 18. *D. de rec.* 4, 8.) so ganz verschiedene wäre.

Iudicia legitima, Imperio continentia.

§. 3.

Legitimum Iudicium heisst ein Spruchgericht, welches innerhalb der Stadt Rom oder innerhalb des ersten Meilensteins,[1] der Gränze zwischen dem tribunizischen oder gesetzlichen Schutze, und dem Befehle eines Machthabers, mit andern Worten zwischen dem verfassungsmässigen (*iustum*) und dem unbeschränkten militairischen *Imperium*[2] unter lauter römischen Bürgern[3] vor Einem römischen Richter, als Sprecher römischen Rechts angeordnet ist. Jedes andere, also 1) ein Gericht ausser der Bannmeile, es sei unter Römern oder Peregrinen, oder 2) ein Gericht in der Stadt, aber *a*) vor eidgenössischen Schiedsrichtern (*Recuperatores*), oder *b*) einem peregrinischen Richter, der also einen

---

[33] §. 8. *I. de int.* (4, 15.) *Theoph. pr. I. de succ. subl.* (3, 12.) *σήμερον δὲ τῶν δικαστηρίων ἐξτραορδιναρίων ὄντων καὶ ἐν παντὶ καιρῷ γυμναζομένων rel.* Daher ist die *Reiectio ad Ius ordinarium s. forum* in den Stellen Not. 13. von Justinian gestrichen.

[1] *Gai.* 4, 105. Vgl. *L.* 2. *pr. L.* 87. (*L.* 154. gehört in einen andern Zusammenhang) *L.* 199. *pr. D. de V. S.* (50, 16.) *L.* 4. §. 4. *de penu* (33, 9.) *Fr. Vat.* 203, 232.

[2] *Liv.* 3, 20. 26, 9. *Lex Cornelia de sicariis Collat.* 1, 3, 1. *Lex Iul. mun.* 26, 67, 68, 77. Ueber den Grund: *Gell.* 15, 27, 4. *L.* 2. *pr. L.* 16. *D. de off. Procons.* (1, 16.).

[3] Daher der Untergang durch *Capitis Diminutio Gai.* 3, 83. 4, 80. und die Nothwendigkeit des Geschlechtstutors *Gai.* 1, 184. *Ulp.* 11, 24, 27.

fremden Staat repräsentirt, oder *c*) selbst vor einem römischen *Iudex*, der aber zwischen einer römischen und peregrinischen Partei Namens des römischen Staats *Ius gentium* spricht, besteht nur Kraft des Imperium (*Imperio continetur*). Es erlischt also mit dem wechselnden Imperium,[4] während das *Legitimum Iudicium* zeitlich unbeschränkt war, ehe die *Lex Iulia iudiciaria* (I. §. 40) ihm mit 1½ Jahren ein Ziel setzte.[5]

Die praktische Bedeutung dieses Unterschieds ist sehr erheblich. Nur im *Legitimum Iudicium* geschieht die Adjudication unter Staatsgewähr und giebt civilen Rechtsschutz,[6] nur hier wird eine Forderung durch die im Prozesse enthaltene Umbildung des Rechtsverhältnisses, die sich bei einem obligatorischen als eigentliche Prozessnovation darstellt, civilrechtlich aufgehoben, so dass es der künstlichen Verhinderung eines zweiten Prozesses durch *Exceptio rei in Iudicium deductae* und *Rei iudicatae* nicht bedarf.[7] Ein nur obrigkeitlich befohlener Spruch dagegen ist im Sinne der altcivilen Rechtsordnung kein gesetzlicher Rechtsentscheid, die Erneuerung des Anspruchs also keineswegs ausgeschlossen. Man zog daher wichtige Sachen früher möglichst nach Rom;[8] erst nachdem man Provinzen hatte, musste die Autorität auch der auswärtigen Gerichte durch jene künstlichen Mittel gestützt werden.

Ein verwandter Gegensatz bestand im republicanischen Staate in den autonomen peregrinischen Gemeinden unter römischer Herrschaft. In Klagsachen unter Bürgern derselben Gemeinde richtete die städtische Obrigkeit daheim nach ihrem Gesetze.[9] Zwischen Bürgern verschiedener Conventsstädte ernannte der Statthalter die Richter, z. B. in Sicilien nach der

---

4 *Gai.* 4, 105. *L.* 13. §. 1. *de iurisd.* (2, 1.) vgl. *L.* 49. §. 1. *D. de iud.* (5, 1.). *Mommsen*, Rechtsfrage zw. Cäsar u. d. Senat (1857) S. 23, 49.

5 *Cic. p. Quinct.* 13. *Quod est hoc iudicium in quo iam biennium versamur? Gai.* 4, 104. *L.* 18. §. 4. *D. de dolo* (4, 3.) *L.* 32. *D. de iud.* (5, 1.). Im Allg. *L.* 30. §. 1. *D. ad L. Aquil.* (9, 2.) *L.* 3. §. 1. *D. quae in fraud.* (42, 8.) *L.* 2. *D. de div. temp.* (44, 3.) *L.* 2. *D. iud. solv.* (46, 7.) *L.* 8. *D. Ratam* (46, 8.). Auf Centumviralsachen ging die Beschränkung nicht *Suet. Vesp.* 10. (§. 2. Not. 19).

6 *Fr. Vat.* 47.

7 *Gai.* 3, 180, 181. 4, 106, 107.

8 *Cato de R. R.* 149. *Qua lege pabulum hibernum venire oporteat — Si quid de iis rebus controversiae erit, Romae iudicium fiat.*

9 *Cic. Verr.* 2, 24, 59. 27, 66. 37, 90. *p. Flacc.* 30, 74. *ad fam.* 13, 19. *cf. Ev. Ioann.* 18, 31.

dortigen Provinzialordnung (I. §. 12, 13) durch das Loos,[10] sonst nach seinem Ermessen aus den Gerichtseingesessenen.[11] Klagte ein Einzelner gegen eine Gemeinde oder umgekehrt, so wurden mehrere Städte in Vorschlag gebracht, beide Parteien, eine um die andere, konnten rejiciren und der Rath der nicht verworfenen wurde zum Richter bestellt. Zwischen Eingeborenen und Römern wurde der Richter aus der Nation des Beklagten gegeben. Die römischen Bürger unter sich erhielten Richter, welche aus ihrem Convent (*Conventus civium Romanorum*) in einer Liste (Album) zusammengestellt waren, wenn sie nicht vorzogen, auf ein *Legitimum Iudicium* in Rom zu provociren. In Steuersachen zwischen Publicanen und Zehntpflichtigen (*Aratores*) wurden die Richter nach den Steuergesetzen, in Sicilien der *Lex Hieronica*, bestellt.[12]

Durch die allgemeine Verbreitung der Civität und die Staatseinheit verlor der aus der losen Staatsordnung conföderirter Gemeinden stammende Gegensatz der *Legitima* und *Imperio continentia Iudicia* gleichfalls seine Bedeutung, aber erst Justinian hat ihn stillschweigend beseitigt.

B) Die richterlichen Personen.

1) *Magistratus.*

Jurisdiction. *

§. 4.

Die höhere Civilgerichtsbarkeit des Staats war in dem römisch-italischen Festlande den *Magistratus urbani* mit *Imperium* zugetheilt, die Oberbefehlshaber waren zugleich Oberrichter.

Diese sind in der ältesten Verfassung der *Rex* und *Interrex*, nach Theilung der höchsten Magistratur die zwei *Praetores* (*Consules*, *Iudices*), der *Dictator*, vorübergehend die *Decemviri Legibus scribendis* und *Tribuni Militum Consulari potestate*, seit den *Leges Liciniae Sextiae* (I. §. 9, 9) ein besonderer *Praetor*

---

10 *Cic. Verr.* 2, 13, 32. 15, 16, 18.
11 *Cic. ad Att.* 6, 1, 2.
12 *Cic. Verr.* 2, 13, 32.

* *Tit. ff.* 2, 1. (*C.* 3, 13. *Th.* 2, 1.) *De iurisdictione (omnium Iudicum et de foro competente).*

mit der *Sors* oder *Provincia urbana*, der Rechtsprechung unter Bürgern in der Stadt,[1] jedoch unter Abzweigung der Markt- und Sicherheitspolizeigerichtsbarkeit für die beiden Gerichtsädilen,[2] seit 507 (I. §. 61, 11) ein zweiter *Praetor* für die *Peregrina Sors* oder *Provincia*, die Rechtspflege zwischen Römern und fremden Nationalitäten.[3] Durch diese Competenzen leicht vermehrbarer Präturen ist aber die Jurisdiction der Höchstcommandirenden nicht ausgeschlossen. Als daher die Consuln unter den Kaisern der obersten Leitung des Staats und Heeres enthoben waren, nahmen sie an der Rechtspflege Italiens und der festländischen Provinzen (*continentes provinciae*)[4] durch eine ausgedehnte *Notio*[5] in Streitsachen[6] und friedlichen Rechtsgeschäften[7] von Neuem Antheil. Daneben richteten die Kaiser für die wichtigsten Streitsachen neuer Rechtsordnung Spezialpräturen ein: für Fideicommisse unter einer gewissen Summe[8] ernannte Claudius zwei Prätoren, von denen Titus Einen wieder

---

[1] *L.* 2. §. 27. *D. de O. I.* (1, 2.). *Liv.* 33, 21, 26. *Or. H.* 750, 1534. u. ö.

[2] *L.* 2. §. 34. *D. eod.* *L.* 1. *pr.* §. 1. *L.* 38. *pr.* *L.* 40, 63. *D. de aed. ed.* (21, 1.) *L. un. D. de via publ.* (43, 10.).

[3] *Lex Rep.* 12. *Lex Rubr.* 20, 24. *Or. H.* 6428. *Pr. (is) qui (Romae) inter cives et peregrinos ius dicit.* 5480, 6502. *Pr. inter cives et peregrinos.* 2369, 2700, 3137, 5425. *Liv.* 23, 30. 24, 44. 25, 3. 27, 36. 28, 10. 29, 13. 30, 1. *peregrina sors* oder *provincia.* *Ascon. in Or. in toga cand.* 84, 13. *qui ius inter peregrinos dicebat.* Doch brauchen die Parteien so wenig Peregrinen zu sein (*Cic. ad Q. Fr.* 1. *Liv.* 1. u. 37, 50.) als der Prätor ungeachtet der Bezeichnung *peregrinus* (I. §. 70, 11.) es sein könnte.

[4] *L.* 99. §. 1. *D. de V. S.* (50, 16.) *L.* 7. *D. de fer.* (2, 12.). *Tac. A.* 13, 4.

[5] *L.* 99. *pr.* *D. de V. S.* (50, 16.) *L.* 5. *pr.* *D. de re iud.* (42, 1.).

[6] *Ulpian. de Officio Consulis* nennt 1) Sachen der *Speciosae Personae* *L.* 100. *D. de V. S.* (50, 16.) 2) Liberalsachen und Ingenuitätsprozesse *L.* 14. *D. de prob.* (22, 3.) *L.* 2. *D. de collus. det.* (40, 16.) *L.* 27. *D. de lib. ca.* (40, 12.) 3) Wichtigere Fideicommisssachen *L.* 27. *D. de reb. auct.* (42, 5.). *Ulp.* 25, 12. *Quint.* 3, 6, 70. 4) Alimente *L.* 5. *D. de agn. lib.* (25, 3.) *L.* 3. *D. de alim. leg.* (34, 1.) 5) Appellation und Excusation *L.* 9. *D. de mun.* (50, 4.) *L.* 17. *D. de tutelae* (27, 3.). *Suet. Claud.* 23. *Plin. Ep.* 9, 13. 6) Pollicitationen *L.* 8. *D. de pollicit.* (50, 12.) 7) Bausachen *L.* 11. *D. de S. P. U.* (8, 2.). *Cic. Verr.* 1, 50. *Liv.* 42, 3. 45, 15. (*Sarta tecta exigere.* Unbestimmt *Gell.* 13, 24. *Dio* 69, 7. *Plin. Pan.* 77. *Tac. A.* 12, 4. *Spart. Hadr.* 8. *Capitolin. M. Anton.* 10. *Claudian. in Honor. cons.* 6, 645).

[7] *Manumissio, Adoptio, Emancipatio* bis in die späteste Zeit *L. un. D. de off. cons.* (1, 10.) *L.* 39. *D. de adopt.* (1, 7.). *Ammian.* 22, 7. *Claudian. in Hon. cons.* 4, 611. *Cassiod.* 6, 1.

[8] *Quint.* 3, 6, 70.

einzog.[9] Nerva bestellte einen Prätor, um zwischen dem Fiscus und Privaten zu richten,[10] Marcus einen Prätor für die neue *Excusatio* der Vormünder innerhalb der *Urbica Dioecesis*, Tuscien und Campanien;[11] ausserhalb dieses Bezirks wurden für verschiedene *Regiones* Italiens, zwischen 161 und 169, Behufs der *Iurisdictio pupillaris*[12] und *fideicommissaria*[13] Oberrichter (*Iuridici*) nach dem Muster der schon von Hadrian committirten *Consulares*[14] aufgestellt;[15] erst Aurelian substituirte den beweglichen Regionen feste Bezirke mit stehenden Revisoren der Untergerichte (*Correctores*), unter denen Einzelne den Ehrentitel *Consulares* erhielten.[16] Diesen magistratischen Competenzen treten unter den Kaisern für Straf-, Beschwerde- und Polizeisachen[17] der nun ständige *Praefectus Urbi* in einem Rayon von hundert Meilen,[18] für die Zufuhr der *Praefectus Annonae*, für Streitigkeiten mit dem Aerar, so weit sie nicht in den *Ordo* ge-

---

9 *L.* 2. §. 32. *D. de O. I.* (1, 2.) *L.* 92. *D. de C. et D.* (35, 1.) *L.* 78. §. 6. *D. de leg.* 3. (32.) *L.* 4. *D. quib. ad lib.* (40, 13.). *Or.* 3135. *Pr. de fideicommissis.* 6451, 52. *Pr. fideicommissarius.* 6454. *Pr. supremarum (voluntatum).*

10 *L.* 2. §. 32. *D. de O. I.* (1, 2.) *Plin. Pan.* 36. *Or.* 2379, 6453, 6500. *Pr. ad. hastas, hastarius.*

11 *Capitolin. M. Aurel.* 10. *Praetorem tutelarem primus fecit cum antea a Consulibus poscerentur. cf. Suet. Claud.* 23. *ut pupillis extra ordinem* (d. h. *habentibus* gegen die gesetzliche Regel der *Lex Atilia*) *tutores a Consulibus darentur. Ulp. de Off. Praet. tutelaris Fr. Vat.* 173 *sq. Paul. de Iurisd. tutelari ib.* §. 247. *Or. H.* 3134, 51, 83. 3672, 6503, 6485. *cui primo iurisdictio pupillaris a sanctissimis imperatoribus (sc. M. Aurelio et L. Vero) mandata est.*

12 *Fr. Vat.* 205, 232, 242.

13 *Scaevola L.* 41. §. 5. *D. de fid. lib. Dio* 78, 22. (*a.* 217).

14 *Spart. Hadr.* 22. *Quatuor Consulares per omnem Italiam Iudices constituit.* Aufhebung: *Appian. B. C.* 1, 38.

15 *Capitolin. M. Ant.* 11. *Datis Iuridicis Italiae consuluit ad id exemplum quo Hadrianus consulares viros reddere iura praeceperat. Or. H.* 6485. *Iuridico per Italiam regionis Transpadanae primo.* 3174. *Iuridico de infinito per Flaminiam et Umbriam Picenum.* 6486. *electus ab opt. imp. Severo Alexandro Aug. ad ius dicendum per regionem Transpadanam. Mommsen,* Ber. d. sächs. Ges. 1852. S. 269., Schr. d. Feldm. 2, 192.

16 *L.* 20. *D. de off. Praes.* (1, 18.) *L.* 3. *C. quib. n. obi* (7, 35.). *Treb. Poll. XXX. Tyr.* 24. *Vopisc. Aur.* 39. *Vict. Caes.* 35. *Eutrop.* 9, 13. *Mommsen, I. N.* 1420, 3604, 4237, 4851. *Orell. H.* Index *p.* 113. *Böcking,* Not. *Dign. Occ. p.* 1174 *f. Mommsen,* Feldm. 2, 188-214.

17 *Ulp. de Off. P. U. L.* 1. §. 2, 6, 8, 10. *D. de off. P. U.* (1, 22.).

18 *Collat.* 14, 3, 2. *L.* 1. §. 4. *D. eod.* Er kann in Rom für auswärts,

wiesen wurden (§. 2, 19), die *Praefecti Aerarii*[19] ergänzend zur Seite.

In den überseeischen Provinzen vereint der Statthalter (*Praetor*, *Pro Praetore*, *Pro Consule*), in den Kaiserlichen der *Legatus Augusti Pro Praetore* (*Consularis* und *Praetorius* je nach dem Range) auch der *Procurator Caesaris*, wenn er ausnahmsweise Statthalter ist,[20] der *Praefectus* und *Iuridicus*,[21] kurz der Vorstand (*Praeses*) der Provinz oder der von ihm nach dem Einzuge[22] bevollmächtigte Legionslegat oder Quästor, die ganze in Rom so vielfach getheilte höhere Jurisdiction.[23] Die ädilische Polizeijurisdiction versieht in den Provinzen der Republik der *Quaestor* (*pro Praetore*) selbständig neben dem Statthalter.[24] Die Anfangs auf Rom beschränkte und von Jahr zu Jahr delegirte Fideicommissjurisdiction wurde von Claudius in den Provinzen den Statthaltern,[25] die fiscalische dagegen dem *Procurator Caesaris* überwiesen.[26]

Die seit der Suppression zu einer Niedergerichtsbarkeit degradirte Jurisdiction der Gemeinden verwaltete in den grösseren römisch-latinischen *Municipia*, *Coloniae*, *Praefecturae* Italiens und der Provinzen, ja, so weit sie nicht incorporirt sind, selbst in den kleineren *Fora*, *Conciliabula*, *Castella*, *Vici*, *Trivia*[27] der

aber auswärts kein Judicium anordnen.

19 *L.* 42. *pr. D. de I. F.* (49, 14.) *L.* 12. *D. de his q. ut. ind.* (34, 9.) *L.* 8. §. 19. *D. de transact.* (2, 15.).

20 *Collat.* 14, 3, 2. *L.* 3. *C. ubi causae. fisc.* (3, 26.).

21 *Tit. ff.* 1, 20. *de Officio Iuridici* (*Alexandriae*). *Or. H.* 6487, 7420. *Legato Iuridico provinciae Britanniae.* 7420 *a. Legato Augusti Iuridico Astyriae et Gallaeciae.* 6490. *Iurid. Hisp. citerioris Tarraconensis.* 6924, 25. *Iurid. Aegypti. Alexandreae.*

22 *L.* 1. *L.* 2. *pr. L.* 4. §. 6. *L.* 5. *D. de off. Procons.* (1, 16.) *L.* 3. *D. de off. Praes.* (1, 18.).

23 *L.* 7. §. 2. *D. de off. Procons.* (1, 16.) *L.* 10-12. *D. de off. Praes.* (1, 18.).

24 *Gai.* 1, 6. *cf. Suet. Iul.* 7. *Quaestor pro Praetore*, unter der Republik ein Statthalter (*Or.* 3375.) ist unter den Kaisern der Quästor selbst mit seinem vollen Amtstitel (*Or. H.* 5368.). Die ädilische Staatsjurisdiction wurde bisweilen an Colonie-Aedilen delegirt, und so die hohe und Localpolizei vereinigt. *Or. H.* 6956. *Aedilis habens iurisdictionem Quaestoris pro Praetore.* 3979. *Aedilis cui et curulis iurisdictio et plebeia mandata est.* 3269.

25 *Suet. Claud.* 23.

26 *L.* 9. *pr. de off. Procons.* (1, 16.) *Tac. A.* 12, 60. *Suet. Claud.* 12. *Tit. Cod.* 3, 26. *ubi causae fiscales vel divinae domus hominumque eius agantur.*

27 *Lex Mamil. c.* 3, 5. *Fest. v. Vici.*

durch die betreffende allgemeine oder örtliche Gemeindeordnung (*Lex Municipalis*, *Coloniae* I. §. 12), z. B. *Lege Cornelia*, *Iulia municipali*, *Petronia*,[28] verordnete höchste Magistrat, also der *Dictator*, *Praetor*, *Aedilis*, die *Quatuorviri*, *Duoviri*. Er versieht die allgemeine, der prätorischen entsprechende Niedergerichtsbarkeit und führt daher im Amtstitel den Zusatz *Iure Dicundo*. Die der ädilischen entsprechende locale Polizeijurisdiction verwaltet ein *Duovir* oder zwei *Quatuorviri* oder *Octoviri* mit dem Amtstitel *Aedilis*, *Aediliciae potestatis*.[29] Statt der *Magistratus* treten aber auch in den römisch-latinischen Gemeinden *Praefecti Iuri Dicundo* und *Aediliciae Potestatis* ein.[30] In den Peregrinenstädten mit erhaltener Gemeindeverfassung kommen Demarchen und andere peregrinische Ortsrichter vor.[31]

Im Allgemeinen ist die Gränze der Staats- und Privatgerichtsbarkeit nach folgenden Grundsätzen gezogen:

Die hohe Gerichtsbarkeit begreift 1) das *Imperium* (*potestas*),[32] die freie, ohne und gegen das Gesetz schaltende, der censorischen verwandte Machtvollkommenheit des Befehlshabers und Oberrichters. Ihre höhere Stufe (*merum Imperium*), die arbiträre Gewalt in Kapitalsachen, ist unübertragbar, die niedere, welche für die Zwecke der Civilrechtspflege (*mixtum sc. Iurisdictione*)[33] wirkt und die *In Integrum Restitutio*, *Stipulatio Prae-*

---

[28] *L.* 6. §. 1. *D. de V. S.* (50, 16.) aus *Ulp. lib.* 3. *ad Ed. L.* 25. *D. ad mun.* (50, 1.) *L.* 1. *pr. D. de albo* (50, 3.) *L.* 1. §. 2. *L.* 11. §. 1. *D. de mun.* (50, 4.) *L.* 5. §. 1. *D. de iure imm.* (50, 6.) *L.* 1. *C. de emanc.* (8, 49.). *Or.* 3676-78, 6957. *Plut. Sull.* 37. *Frontin.* 18. *Hygin.* 118. *Fronto ad am.* 2, 11.

[29] *Or. H. Ind. p.* 153-155. *Mommsen*, Stadtr. 433. *Zumpt.*, *Comm. epigr.* 1, 164.

[30] *Praefecti iuri dicundo* sind Gerichtscommissare 1) der Republik in einer nahen Gemeinde ohne Magistrate *Festus v. Praefecturae p.* 253. *M. cf. Or. H. Ind.* 108. 2) einer Colonie in ihren Präfecturen *Sic. Fl.* 160, 4. 3) in einem Municipium für den verhinderten Duovir, entsprechend dem römischen Präfectus Urbi *Lex Flav. Salp.* 24, 25. *praefectus Caesaris Or.* 516, 2287, 7051, 69. *Praef. iure dicundo a decurionibus creatus Or. H. Ind. p.* 159, 160. 4) *Lege Petronia Decurionum decreto.* Statt des Interrex, wenn der Duovir wegfällt *Or.* 3679. *Mommsen*, *I. N. p.* 480., Stadtr. 415-452.

[31] *Strabo* 17, 1, 7. *Spart. Hadr.* 19. *Or.* 3800-2.

[32] *L.* 215. *D. de V. S.* (50, 16.) *Fest. Ep. v. Cum Imperio p.* 50. *M. Mommsen*, Rechtsfrage zw. Cäsar und dem Senat, 1857, S. 3 f.

[33] *L.* 3. *D. h. t.* (*Ulp. de Off. Quaest.*) *Imperium aut merum aut mixtum est. Merum est imperium*

toria, *Missio in Bona* und *in Rem*, die *Remedia Praetoria* enthält,[34] kann mandirt, delegirt und committirt werden. Während des Amtsjahrs findet ein Rechtszwang gegen den Befehlshaber nicht Statt.[35] 2) Die *Iuris Dictio*, d. h. die nur gesetzausführende Civilrechtspflege, sowohl in Streitsachen als friedlichen Rechtsgeschäften.[36] Für letztere, die *voluntaria*, hat sich mit der altcivilen Scheinvindication selbst der Name der Gesetzhandhabung (*Legis Actio*) erhalten.[37] Sie kann mandirt, mit einem *Iudex* getheilt, einem Commissar selbst ungetheilt übertragen werden.[38] 3) Dazu kommen verschiedene persönliche und deshalb unübertragbare Spezialaufträge durch *Lex*, *S.C.*, *Constitutio Principis*,[39] z. B. die *Tutoris Datio*;[40] so dass das gesammte *Officium Ius Dicentis* einer höheren Obrigkeit ein sehr umfassendes ist.[41]

Diese Bestandtheile der Staatsjurisdiction sind in der Niedergerichtsbarkeit nur theilweise enthalten.

Das *Imperium* geht, abgesehen von einer Delegation,[42] den Gemeindebeamten ab.[43] Statt der *Tutoris Datio* haben sie

---

habere gladii potestatem ad animadvertendum facinorosos homines. Mixtum est imperium, cui etiam iurisdictio inest, quod in danda bonorum possessione consistit. L. 1. §. 1. D. de off. eius cui m. (1, 21.) *Imperium quod iurisdictioni cohaeret.* Vgl. I. §. 61, 5.

34 *L. 4. D. h. t. L. 26. pr. §. 1. D. ad mun.* (50, 1.) *L. 3. §. 3. L. 32. §. 12. D. de rec. q. arb.* (4, 8.) *L. 1. §. 3. D. de insp.* (25, 4.) *L. 9. §. 6. D. ad L. Iul. pec.* (48, 13.).

35 *L. 2. D. de in ius voc.* (2, 4.) *L. 3. §. 3. L. 4. D. de rec. q. arb.* (4, 8.) *L. 26. §. 2. D. ex. q. c.* (4, 6.) *L. 48. D. de iud.* (5, 1.) *L. 32. D. de iniur.* (47, 10.). *Gell.* 13, 13.

36 *L. 2. pr. D. de off. Procons.* (1, 16.).

37 *L. 2. §. 1. L. 3. D. eod. L. 4. D. de adopt.* (1, 7.) *L. 1. D. de off. Iurid.* (1, 20.).

38 *L. 3 f. D. h. t. Iuris dictio est etiam iudicis dandi licentia, cf. L. 1. D. eod.* Beide Stellen meinen die Jurisdiction des Oberrichters.

39 *L. 1. §. 1. L. 5. §. 1. D. de off. eius cui mand.* (1, 21.).

40 *L. 6. §. 2. D. de tutelis* (26, 1.) *Tutoris datio neque imperii est neque iurisdictionis. L. 2. D. de off. Iur.* (1, 20.). Anders die *Iurisdictio pupillaris* Not. 11. A. M. *K.* §. 2, 30-31.

41 *L. 1. D. h. t. Ius dicentis officium latissimum est, nam et bonorum possessionem dare potest et in possessionem mittere, pupillis non habentibus tutores constituere, Iudices litigantibus dare.*

42 *L. 1. D. de damno inf.* (39, 2.) Delegation ist der Auftrag des Prätors an die Magistratus, die Verweisung der Partei heisst Remission. *L. 8. §. 5. D. Qui sat.* (2, 8.).

43 *W.* 699, 18. folgert ein Imperium aus *Lex Rubr.* 20, 51. Dass diese Stelle auf den *Mag. Pop. Rom.*



nur ein Vorschlagsrecht (*Nominatio*) unter eigener Verantwortung.[44]

Legis Actio fehlt dem Bürgercoloniemagistrate; der dort gebürtige oder wohnhafte römische Bürger kann nicht anders als vor den hohen Magistraten und Promagistraten der römischen Muttergemeinde manumittiren, emancipiren, adoptiren.[45] Die niedere latinische Freiheit und Familienstellung kann der latinische Municeps seinem Sclaven vor dem Duovir seiner Gemeinde ertheilen,[46] wie die peregrinische in den *Civitates liberae* und *foederatae* gegeben werden kann;[47] um so mehr mag der Municeps eines vormals souverainen Bürgermunicipiums die *Legis Actio* vor dem höchsten Municipalmagistrate mit voller römischer Rechtswirkung vollziehen.[48]

Die Streitgerichtsbarkeit nebst der ihr anhängigen beschränkten Ordnungsstrafe, Pfändung (*Modica Coërcitio*,[49] *Multae Dictio*[50]), dem Verhaftungsrechte (*Ductio*) bei liquider unstreitiger Geldschuld,[51] der Pönalklage gegen Widersetzliche[52] ist ausser der localen Beschränkung auf das Stadtgebiet (*Territorium*)[53]

---

zu beziehen ist, folgt unter andern aus *Fest. Ep. p.* 50. *v. Cum imperio*, wonach *Imperium* und *Potestas a populo* gegeben werden. Mit Rücksicht auf eine mögliche Delegation aber heisst es in *L.* 4. *D. h. t.* (*Ulp. Lib.* 1. *ad Ed.*) unbestimmt *Iubere cavere Praetoria stipulatione et in possessionem mittere imperii magis est quam iurisdictionis.*

44 *L.* 1. §. 1. *D. de mag. conv.* (27, 8.) *L.* 1. *C. eod.* (Die widersprechenden Stellen sind aus §. 4, 5. *I. de Atil. tut.* (1, 20.) interpolirt.) Nur in den Latinermunicipien besteht eine *Tutoris Datio* nach Analogie der *Lex Atilia*, *Lex Flav. Salp.* 29. *Mommsen*, Stadtr. 437.

45 *Ulp.* 1, 7. Daher geschieht die Adoption *Imperio Magistratus velut Praetoris. Gai.* 1, 98, 99. *cf. Liv.* 41, 9.

46 *Lex Flav. Salp.* 29.

47 *Plin. Ep.* 10, 5. *Fr. Dos. de manum.* 12. (14).

48 *Paul.* 2, 25, 4. *L.* 4. *C. de man. vend.* (7, 1.). *Gell.* 16, 1, 3, 4-6. *Mommsen*, Stadtr. 436.

49 *L.* 5. §. 1. *D. de off. eius cui mand.* (1, 21.) *iurisdictio sine modica coërcitione nulla est. Lex Rubr.* 20, 15. *(iudicia dato iudicareque iubeto) cogito. Hygin.* 118, 9 *f. in eis agris iurisdictio coërcitioque esto coloniae illius. Sic. Flacc.* 135. *Orell.* 2489.

50 *L.* 131. §. 1. *D. de V. S.* (50, 16.) *L.* 3. §. 1. *D. de reb. eor.* (27, 9.).

51 *Lex Rubr. c.* 21. *Ulp. Lib.* 1. *ad Edictum de rebus creditis. Fr. Vat.* 266.

52 *L. un. D. si quis Ius dicenti non obtemperaverit (Ulp. Lib.* 1. *ad Edictum). Lex Rubr.* 21, 21-24.

53 *L.* 20. *D. h. t. (Paul. Lib.* 1. *ad Ed.) L.* 239. §. 8. *D. de V. S.* (50, 16.). *Hygin.* 118, 9 *f. Sic. Fl.* 163, 20 *f.*

einer doppelten[54] Schmälerung unterworfen: 1) einer Maximalcompetenz,[55] z. B. nach Cäsars Gerichtsordnung für die cisalpinischen Gemeinden 15,000 Sesterzen, Erstreckung durch Vertrag vorbehalten;[56] 2) einer absoluten sachlichen Gränze, indem die wichtigern Sachen, welche aus höhern Rücksichten selbst den vereinigten Landgerichten (*Iudicia ordinaria*) entzogen sind und nur durch einen höhern Magistrat *extra ordinem* entschieden werden, noch viel weniger der Bagatelljurisdiction einer einzelnen Stadt anvertraut werden konnten.[57]

---

54 *Lex Rubr.* 22, 27 *f. quae res* 1) *non pluris HS. XV erit et si* 2) *ea res erit de qua re, omni pecunia, ibi ius dici iudiciave dari ex hac Lege oportebit. Cf. Paul. Lib.* 2. *L.* 5. *pr. Ulp. Lib.* 3. *ad Ed. L.* 6. *pr. D. de V. S.* (50, 16.) *Rei appellatio latior est quam pecuniae, quae etiam ea, quae extra computationem patrimonii nostri sunt, continet: Nominis et Rei appellatio ad omnem contractum et obligationem pertinet.* Das Edict berücksichtigte die Gemeindeordnungen im Allgemeinen (*L.* 6. §. 1. *D. eod. Verbum Ex Legibus sic accipiendum est: tam ex Legum sententia quam ex verbis*). Man darf also die Beschränkungen nicht mit *Puchta*, Z.Schr. 10, 205. erst von der Lex Rubria oder von Hadrian datiren, sie reichen bis auf die ältesten Stadtrechte, z. B. von Bantia (I. §. 81, 11.) zurück.

55 *L.* 19. §. 1. *L.* 20. *D. h. t. Paul.* 5, 5a. 1. Berechnung *L.* 11. *D. h. t.* Das Minimum 1000 Sesterzen (*Lex Flav. Mal.* 69.) scheint für die Bagatellcompetenz der Municipalädilen Maximalsatz zu sein.

56 *L.* 28. *D. ad mun.* (50, 1.) *L.* 1. *D. de iud.* (5, 1.).

57 *Paul. Lib.* 1. *ad Ed. L.* 105. *D. de R. I.* (50, 17.) *Ubicunque causae cognitio est Praetor desideratur.* Es ist aber nicht die Form, das Verfahren mit oder ohne Judex, wie die herrschende Lehre (*P.*, Z.Schr. 10, 203.) annimmt, sondern der Gegenstand dieser Cognition, worauf es ankommt. Daher sind eximirt: 1) *Causae famosae Ulp. Lib.* 2. *ad Ed. L.* 32. *D. p. soc.* (17, 2.) *L.* 36. *D. de O. et A.* (44, 7.) *L.* 1. *D. de sep. viol.* (47, 12.) *L.* 104. *D. de R. I.* (50, 17.) 2) *Causae liberales: Paul. Lib.* 2. *ad Ed. L.* 106. *D. de R. I.* (50, 17.) *Libertas inaestimabilis res est. L.* 1. *D. de exc. r. iud.* (44, 2.). In beiderlei Sachen sind auch Privatschiedsrichter ausgeschlossen. *L.* 32. §. 6, 7. *D. de recept. q. arb.* (4, 8.) *L.* 3. *C. ubi et ap. quem* (2, 47.) 3) Communalanstalten, wie öffentliche Wasserleitungen *Or.* 6128 a. E. *L.* 2. *D. de extr. cogn.* (50, 13.) *L.* 26. *D. de aq. pluv.* (39, 3.). Daher fehlen in der *Lex Rubria* die Edictstitel (*cf. Gai. ad Edictum Praetoris Urbani* I. §. 97. Anm.) zwischen *Damnum Infectum* und *Confessio: De Aqua pluvia, de Publicanis (De Praediatoribus, Iniuriis, Vi bonorum), De liberali causa, Qui neque sequantur, neque ducantur, De Re Iudicata.* Anders noch *Mommsen* in Bekk. Jahrb. 2, (1858) 327. Umgekehrt gab es Sachen, in welchen der Municipalmagistrat unbedingt (*omni pecunia* Not. 54) sprechen durfte. Dahin scheint z. B.

Eine Delegation der höhern Gerichtsbarkeit und Verweisung an die Ortsgerichte, *Remissio, Evocatio in Municipium*, erfolgt nur in Sachen des *Imperium mixtum*,[58] der *Iuris Dictio pupillaris*[59] und *fideicommissaria*,[60] nach dem Bedürfnisse der Rechtspflege mit der nöthigen Vorsicht[61] und unter Verantwortlichkeit der Ortsgerichte.[62]

Aber selbst innerhalb der Jurisdictionsgränze ist dem Missbrauche des Rechtszwangs durch besondere Vorschriften vorgebeugt. Ist die Sache noch illiquid und einer Aestimation bedürftig, so gehört sie nach der *Lex Rubria* an das Obergericht, und selbst die Einräumung des Klaggrundes vor dem Ortsrichter gilt nur als Geständniss vor einer Deputation des erstern, so dass die Geldschätzung und Execution diesem allein zusteht.[63]

Dagegen ist den Magistraten das Beurkundungsgeschäft durch Protocolle mit öffentlichem Glauben (*Acta*, *Gesta*) in streitigen und friedlichen Rechtssachen ungeschmälert verblieben.[64]

---

in früherer Zeit noch die *Locatio Conductio Operis (publici)* gehört zu haben. *L.* 5. §. 1. *D. de V. S.* (50, 16.) *cf. Or.* 3697. *Lex Flav. Mal.* 63.

58 Z. B. prätorischen Cautionen und Missionen. *L.* 8. §. 4, 5. *D. qui sat.* (2, 8.) *L.* 1, 4, 5. *D. de damno inf.* (39, 2.). *Lex Rubr.* 20.

59 *Fr. Vat.* 162, 163. Vgl. von fern *L.* 4. *D. ubi pup.* (27, 2.).

60 *Paul.* 4, 4, 2.

61 Die *Lex Rubria* 20 schreibt den Municipalmagistraten bei *Damnum infectum* Stipulation und Formula (*L.* 4. §. 2. *D. Ne vis* 43, 4.) bestimmt vor; erstere nach dem Edict des Peregrinenprätors, auf dessen Jurisdiction auch das Edict für Venafrum *Or.* 6428 a. E. verweist; nicht weil das des *Pr. urbanus* nur die *Legis Actio* (*Gai.* 4, 31.) proponirt hätte (wie Huschke *Gai.* 2, 12. annimmt), denn *Gai. L.* 19. *D. de D. I.* (39, 2.) erwähnt die *Stipulatio* daraus, sondern weil für die Neubürger bisher der *peregrinus* competent war. Dass die Magistrate die *Missio in Rem* (*L.* 4. §. 3. *D. eod.*) früher nicht gehabt hätten, beruht auf einem unsichern *Argumentum a silentio.*

62 *L.* 4. §. 7-10. *D. de D. I.* (39, 2.). *Tit. ff.* 27, 8. *C.* 5, 75. *de Magistratibus conveniendis.*

63 *Lex Rubr. c.* 22. Huschke Nex. 164-167 lässt selbst in liquiden kleinen Geldsachen neben der Duction der Ortsobrigkeit die Remission nach Rom zu. Vgl. dagegen *Mommsen* (Note 57) 326, 9. — Wegen ungesetzlicher oder excessiver Pfändung wird die Aquilia gegeben. *L.* 29. §. 7. *D. ad L. Aquil.* (9, 2.).

64 *Fr. Vat.* 112, 317.

Competenz.*

§. 5.

Die Jurisdiction eines Gerichts enthält noch nicht, dass es im individuellen Falle das richtige (*suum forum*, *competens iudex*) ist, vielmehr wird die Zuständigkeit erst durch ein Verhältniss begründet, welches die betreffende Person oder Sache dieser Jurisdiction unterwirft.

Der älteste dieser Unterwerfungsgründe ist die Civität, also die Eigenschaft eines *Civis Romanus* in Rom, eines *Municeps* in den Municipien und Colonieen,[1] denn nur die Bürgerschaft erwählt nach römisch-latinischer Gemeindeverfassung den Magistrat und unterwirft sich durch Beschluss ihrer Curien seiner Jurisdiction.[2] Die natürliche Entstehung des Bürgerrechts ist Abstammung (*Origo*),[3] und zwar entscheidet bei ehelicher Geburt regelmässig das Ortsbürgerrecht des Vaters (*Patria*),[4] daher wird der *Municeps Originarius*, der ursprüngliche römische Bürger *Patricius*, der durch die Civität begründete Gerichtsstand *Forum Originis* genannt. Durch die Aufnahme der Municipien in die römische Bürgerschaft entstand ein doppeltes *Forum Originis:* das spezielle in der Heimath und das allgemeine in Rom als gemeinsamer Vaterstadt.[5] Doch durfte das letztere nicht bis zur Evocation eines Abwesenden in die Hauptstadt ausgedehnt werden und selbst der Anwesende konnte auf das Gericht seines Heimathsorts oder seinen Provinzialconvent provociren, sobald er nur ein einfaches Vadimonium bestellt, sich in seinem heimathlichen Forum zu sistiren.[6] Dieses *Ius revocandi domum*[7]

---

* *Tit. ff.* 5, 1. *(de iudiciis et) ubi quisque agere vel conveniri debeat Cod.* 3, 13. *(de iurisd. et) de foro competente.* *B.-Hollweg*, Versuche No. 1. *Sav.*, Syst. 8, 39 f. 200 f.

[1] *Tit. Cod.* 10, 38. *municipibus et originariis. L.* 1. §. 1. *D. ad municip.* (50, 1.). *Fest. v. Municeps.*

[2] *Lex Flav. Mal.* 52, 53, 55, 56, 57. *Mommsen*, Stadtr. 409-412.

[3] *L.* 1. *pr. D. ad municip.* (50, 1.) *L.* 7. *C. de incolis* (10, 39.) Adoption und Manumission sind nur künstliche Nachbildungen der angezeugten Civität des Municeps. *L.* 27. *D. ad mun.* (50, 1.).

[4] *L.* 1. §. 2. *D. ad municip.* (50, 1.).

[5] *Cic. de leg.* 2, 2, 5. *Lex Rubr.* 20-22. *L.* 33. *D. ad mun.* (50, 1.) *L.* 6. §. 11. *D. de excus.* (27, 1.) *L.* 19. *pr. D. de interd.* (48, 22.).

[6] *L.* 2. §. 6. *D. h. t.*

[7] *L.* 28. §. 4. *D. ex quib. caus. mai.* (4, 6.) *L.* 2. §. 3. *D. h. t.* Es ist ein Privilegium der Municipien und älterer Provinzen: *Cic. Verr.* 3, 15,

geht erst verloren, wenn durch Rechtsacte ausser der Heimath ein spezieller Unterwerfungsgrund unter die fremden Gerichte hinzutritt[8] und bei städtischen Deputirten, die mit einem öffentlichen Character in der Hauptstadt anwesend sind, ist auch dieser auf eilige Sachen, auf die während der Legation und für die Dauer derselben eingegangenen Verbindlichkeiten und auf begangene Delicte eingeschränkt, damit die Zwecke der Legation nicht gestört werden.[9]

Während nun dieses *Forum Originis* für die freiwillige *Legis Actio apud Magistratum*[10] und die *Tutoris Datio*[11] das einzige geblieben ist, sind der contentiösen Gerichtsbarkeit auch die fremden Insassen (*Alienigenae, Incolae*)[12] unterworfen. Für sie entstand demnach ein mit dem auswärtigen *Forum Originis* concurrirendes einheimisches *Forum Domicilii.*[13] Der Besitz eines Grundstücks begründet jedoch kein Domizil, es entsteht daher selbst für die Vindicationen und durch hinzutretenden vorübergehenden Aufenthalt des Besitzers kein Gerichtsstand der belegenen Sache.[14]

---

38. *Iura Siculorum: ne extra suum forum vadimonium promittere cogantur. ad Att.* 5, 21, 6. *evocari ex insula Cypro non licet. L.* 2. §. 5. *L.* 5. *D. h. t. L.* 8. §. 5. *D. qui sat.* (2, 8.). In der neuern Cognition über fideicommissarische Freiheit galt es nicht. *L.* 36. §. 2. *D. de fid. lib.* (40, 5.).

8 *L.* 2. §. 4, 5. *D. eod.*

9 *L.* 2. §. 3, 4. *L.* 24 - 28. §. 3. *L.* 39. §. 1. *L.* 42. *D. h. t. L.* 32. §. 9. *D. de recept.* (4, 8.) *L.* 5. §. 1. *D. de pec. const.* (13, 5.) *L.* 3. *D. de legationib.* (50, 7.). Eideszwang *L.* 35. §. 2. *D. de iureiur.* (12, 2.).

10 Der Insasse (*Incola, Alienigena*) kann nur vermöge Privilegs vor dem Duovir emancipiren *L.* 1. *C. de emanc. lib.* (8, 49.), der römische Bürger kann es sogar regelmässig nur vor dem Magistrate der *communis patria* (§. 4, 45).

11 *L.* 10. *D. de tutelis* (26, 1.) *etiam non municeps tutor dari potest, dummodo municipi detur.* Die Stelle ist aus *Ulp. lib.* 2. *ad Ed.* und von der *Tutoris Datio* in einer Latinenstadt für den *Municeps Latinus* und *Civis Romanus* zu erklären. Danach ist *Rud.*, Vmdschft. 1, 370. *Sav.*, Syst. 8, 341 f. zu berichtigen.

12 *Tit. ff.* 50, 1. *(ad municipalem et) de incolis. Cod.* 10, 39. *de incolis et ubi quis domicilium habere videtur et his qui studiorum causa in aliena civitate degunt.*

13 *L.* 29. *D. ad municip.* (50, 1.).

14 *L.* 17. §. 13. *D. ad mun.* (50, 1.). *Fr. Vat.* 326. *Tit. C.* 3, 20. *ubi de hereditate agatur vel ubi heredes scripti in possessionem mitti postulare debeant. L.* 2. *C. de interd.* (8, 1.) von 261. Erst 385 wurde dies geändert. *L.* 3. *C. ubi in rem* (3, 12.). Singuläres Recht der Fideicommissjurisdiction: *ut ibi petatur fideicommissum ubi maior pars heredita-*

Beruht hiernach die Competenz einer Gerichtsbehörde nicht wie die Jurisdiction auf Verleihung des Staats,[15] sondern auf der Zustimmung der Parteien,[16] so hat es kein Bedenken, dies Prinzip allgemein anzuwenden. Daher wird durch Heimath[17] und Wohnsitz auch das Obergericht der Provinz oder Italiens competent, durch fernere Anerkennung der Jurisdiction eines auf Zeit ernannten Commissars tritt eine Erstreckung (*Prorogatio*) ein.[18] Die wissentliche Einlassung[19] vor einem incompetenten Richter begründet einen gewillkürten Gerichtsstand und ein obligatorischer Act, für dessen Wirkungen man sich einem auswärtigen Richter unterwerfen will oder muss, ein *Forum Contractus, Delicti* und *Gestae Administrationis.*[20]

Führen diese verschiedenen Competenzgründe für beide Parteien einen verschiedenen Gerichtsstand herbei, so folgt der Kläger dem des Beklagten, da dieser nur von seiner Obrigkeit condemnirt werden kann.[21]

Anm. So lange eine Rechtsverschiedenheit der autonomen Gemeinden bestand, hatte die *Domus Revocatio* noch eine andere Bedeutung, als die eines blossen *privilegium fori.* Sie war eine Verweisung an das *Legitimum Iudicium* der Heimath, um dort nach dem Gesetze von den besten Richtern im Mittelpuncte des gemeinsamen Rechts entschieden zu werden. Mit der Verbreitung der Civität hörte dies *Romam* oder *ad suas leges reiicere* von selbst auf. Vgl. *Cic. Verr.* 2, 13, 32. 24, 59. 25, 60. 37, 90. 3, 60, 138. 139. *Cato de R. R.* 149 *fin. S.C. de Asclep.* (676) *lin.* 3. *sive in patriis legibus suis velint certare sive apud*

tis est. L. 50-52. *D. h. t. Tit. Cod.* 3, 17. *ubi fideicommissum peti oporteat.*

15 *L.* 3. *C. h. t.*

16 *L.* 1. *C. eod. L.* 28. *D. ad mun.* (50, 1.). Der Competenzmangel begründet nur eine heilbare Nichtigkeit. *Tit. Cod.* 7, 48. *Si a non competente iudice iudicatum esse dicatur.*

17 Bestritten von *B.-H.* S. 6 f. *Z.* §. 27. Note 2. besonders wegen *L.* 190. *D. de V. S.* (50, 16.), die auf das Verbot der Ehe des Statthalters mit Provinzialinnen zu beziehen ist, und *L.* 37. *pr. D. ad mun.* (50, 1.), welche die Competenz des Statthalters der heimathlichen Provinz sogar voraussetzt. Vgl. *L.* 1. §. 2. *D. de tut. dat.* (26, 7.), wo *vel* keineswegs für *id est* steht.

18 *L.* 2. §. 2. *L.* 33. *D. h. t.*

19 *L.* 2. *pr.* §. 1. *L.* 30, 52. *pr. D. h. t.* Das *pactum de contrahendo* ist auch hier noch nicht bindend. *L.* 18. *D. de iurisd.* (2, 1.). *Cf. L.* 29. *C. de pact.* (2, 3.).

20 *L.* 19, 20. *D. h. t. Tit. Cod.* 3, 21. *ubi de ratiociniis tam publicis quam privatis agi oporteat.* Vgl. Note 9. *Sav.*, Syst. 8, 200-275. Schon im altlatinischen *aequum foedus: Dion.* 6, 96.

21 *Actor rei forum sequitur. Fr. Vat.* §. 325, 326. *L.* 3. *C. ubi rem* (3, 12.).

magistratus (nostros apud iudices italicos —) ubi velint, uti ibi iudicium de eis rebus fiat. Vgl. die Sprüchwörter *Res in meo foro vertitur* und *in alieno foro litigare placet. Plaut. Most.* 5, 1, 10. *Martial. praef.* 12.

2) *Iudices.**

Der Judex privatus und Arbiter.

§. 6.

Die Richter, welchen der Magistrat das *Officium Iudicis*, die Untersuchung und Entscheidung eines eingeleiteten Rechtsstreits, anvertraut, sind entweder internationale (*Recuperatores*), oder nationale (*Iudices*);[1] diese entweder höhere und öffentliche, die ganze Gemeinde repräsentirende (*Maiores*, *Publici*), wie die *Decemviri* und *Centumviri* des römisch-italischen Continents,[2] oder Privatrichter, *Iudices privati;* letztere wieder eigentliche Rechtsprecher (*Iudices*) oder Gangrichter und sachverständige Vermittler (*Arbitri*).

So wenigstens liegen die Gegensätze, ehe sie in den Begriffen *Iudex Arbiterve, Iudicium recuperatorium* in einander übergehen.

Judex (dem Arbiter entgegengesetzt), z. B. der Wettrichter über Rechtmässigkeit oder Unrechtmässigkeit eines Sacramentum,[3] eine Sponsio,[4] eine *certa formula*,[5] ist demnach der Richter, welcher zwischen den einander direct widersprechenden Behauptungen (*controversiae*) der Litiganten über Sein oder Nichtsein einer Thatsache durch Ermittlung der von dem Einen

---

* *Paul.* 1, 12. *Tit. ff.* 5, 1. *Cod.* 3, 1. *de iudiciis (omnibus).*

[1] *L.* 12. §. 1. *D. h. t.*

[2] *L.* 12. *pr. C. de pet. hered.* (3, 31.) *magnitudo et auctoritas centumviralis iudicii non patiebatur per alios tramites viam hereditatis petitionis infringi, cf. Cic. de inv.* 2, 20, 60. *L.* 54. *D. de iud.* (5, 1.).

[3] *Gai.* 4, 15.

[4] *Plaut. Rud.* 5, 3, 24. *cedo quicum habeam iudicem „ni dolo malo instipulatus sis nive etiam dum (haud) siem quinque et viginti natus annos". Cic. de off.* 3, 19, 77. *iudicem — cum is sponsionem fecisset „ni bonus vir esset". Val. Max.* 7, 2. *iudex addictus de sponsione „quod vir bonus esset". Cato ap. Gell.* 14, 2. Daher *Iudicem ferre = sponsione provocare: Liv.* 3, 24. *„ni ita esset" multi privatim ferebant Volscio iudicem.* 57. *iudicem illi ferre „ni vindicias ab libertate in servitutem dederit".*

[5] z. B. *Actio* und *Sponsio de pecunia certa credita Cic. p. Q. Rosc.* 4, 10.

verkannten Wahrheit oder eines Rechts, durch dessen Auffindung[6] dergestalt entscheidet, dass der Eine Alles gewinnt, der Andere Alles verliert.[7]

Arbiter ist ein unparteiischer Dritter, der als sachverständiger und rechtlicher Mann (*vir bonus*)[8] ein rechtlich feststehendes, aber factisch unklares Vermögensverhältniss zweier Anderer durch ein von ihm vermitteltes Rechtsgeschäft auseinander setzt. Ein solcher Vermittler wird, gleich dem *Iudex*, nicht nur durch Compromiss, sondern unter öffentlicher Auctorität[9] in der ältern Rechts- und Gerichtsordnung mit[10] und ohne,[11] in der neuern Consular- und Fideicommissjurisdiction stets ohne *Formula*, bestellt. So für das *Arbitrium finium regundorum*,[12] *Aquae pluviae arcendae*[13] und andere Feldbesichtigungen,[14] das *Arbitrium Liti*

---

6 Die Beschränkung auf das Letztere *Varro de ling. lat.* 6, 61. ist nur etymologisch richtig.

7 *Cic. p. Q. Rosc.* 4, 10. *ad iudicium — venimus, ut totam litem aut obtineamus aut amittamus. L.* 25. §. 2. *L.* 26. *D. ad L. Aquil.* (9, 2.) *adversus confitentem — Iudex non rei iudicandae sed aestimandae datur: nam nullae sunt partes iudicandi in confitentes.*

8 *L.* 47. §. 2. *D. de fid. lib.* (40, 5.) *cf. Cic. de off.* 3, 17, 70. *Fest. Ep.* 15. *Arbitrium dicitur sententia quae ab arbitro statuitur, Arbitrarium quum adhuc res apud arbitrum geritur.*

9 Dahin gehören aber nicht die Compromisse bei *Cic. p. Q. Rosc.* 4, 12. *Senec. de benef.* 3, 7. die man unrichtig vom freien Ermessen gerichtlicher *Arbitri* zu erklären pflegt. — Die Ableitung von *ar- bitere = in rem praesentem ire* (Grom. Inst. 426 f.) für die Gangrichter in Gränzsachen und Nachbarstreitigkeiten ist nicht „unrömischer und ungrammatischer", als Huschke's (Gaius 166.) *Ioudex* von *Iovem dicere* und die Vorstellung eines Richters, den die Partei kraft eigenen Rechts „angegangen hatte", wobei Theophilus (1, 2. 7, 59.) Etymologie von *A(e)dilis* vorgeschwebt zu haben scheint. *Bitere* mit den Präpositionen *ar-*, *e-*, *im-*, *per-*, *praeter-bitere*, altlateinisch für *ad-*, *ex-*, *in-*, *per-*, *praeter-ire* ist bekannt, und das Nachbarzeugniss (*Plaut. Mil.* 2, 2, 3. *Aul.* 4, 1, 21.) ist damit in so gutem Einklange, wie Jhering's *Testis* (von *Tegere* Geist 1, 136., von *Stare* 2, 2.) ihn nur irgend verlangen kann.

10 *Gai.* 4, 163. *Ulp. Inst. fr. Endlicher.* In *L.* 24. §. 2. *D. de aqua pluv.* (29, 3.) *arbitrum, si appareat futurum ut aqua pluvia noceret, cogere oportere rel. K.* §. 17, 237. ist aber nur Bedingung des Zwanges, kein Stück der Formel, gemeint.

11 *L.* 7. §. 1. *D. de trib. act.* (14, 4.) *L.* 5. §. 1. *D. de manum.* (40, 1.).

12 *Cic. de leg.* 1, 21, 55. *Top.* 10, 53. *Non. v. Iurgium* (12 Tafeln).

13 *Cic. Top.* 9 *fin. L.* 23. §. 1. *D. de aqua pluv.* (39, 3.) *L.* 21. *pr. D. de statul.* (40, 7.) (12 Tafeln).

14 Feststellung der Breite eines Weges *L.* 13. §. 1, 2. *D. de S. P. R.* (8,

aestimandae für die Entschädigungsfrage nach entschiedener Rechtsfrage,[15] insbesondere *Litis Vindiciarum*,[16] die Theilungen (*Familiae herciscundae*[17] und *Communi dividundo*[18]), Prüfung der Rechnungsablage,[19] Abschätzung der Alimente,[20] der Falcidia,[21] Streitigkeiten über Höhe und Reparatur von Gebäuden,[22] Prüfung der Solvenz eines Bürgen,[23] Verwaltung, Vertheilung, Aussonderung von Vermögensmassen u. s. w.,[24] in welchen Feldmesser, Oeconomen, Bauverständige, Taxatoren, Calculatoren und andere Experten jene Auseinandersetzung nach verständig-billigem Ermessen zu vollführen haben. Der Durchschnittsrechnung und Obmannsentscheidung wegen sollten nach den zwölf Tafeln bisweilen drei *Arbitri* bestellt werden (Not. 16), später wurde dies vereinfacht.

Es gab jedoch von jeher Rechtsstreitigkeiten, in denen die Functionen des Arbiter mit denen des Judex verbunden sind.

In den *Bonae fidei negotia* wollen die Parteien das *summum Ius Civile* ausgeschlossen wissen und deuten dies durch

---

3.). *Frontin.* 58, 11-22. *Hygin.* 134, 7-13. Feststellung des Maasses *L.* 7. *D. fin. reg.* (10, 1.). *Frontin.* 13, 7-14, 6. 45, 8, 9. 131, 10-13.

15 *Val. Prob. A. L. E.* = *arbitrium liti extimandae.* Dieses Liquidationsverfahren ist kein *Iudicium.* *Cic. p. Rab. Post.* 13, 27.

16 *Festus v. vindiciae p.* 376. *Müll. in XII: si vindiciam falsam tulit stlitis (vindiciarum prae)tor arbitros tres dato eorum arbitrio (reus) fructus duplione damnum decidito.* *L.* 9. §. 6. *D. ad exhib.* (10, 4.) *L.* 1. *pr. C. Th. de us. r. iud.* (4, 19.).

17 *Cic. p. Caecin.* 7, 19. *L.* 1. *pr. L.* 43, 47. *pr. L.* 51. *pr. L.* 52. §. 2. *L.* 57. *D. fam. herc.* (10, 2.) *L.* 77. §. 21. *D. de leg.* 2. (31.) *L.* 26. §. 1. *D. de pact. dot.* (23, 4.) (12 Tafeln).

18 *Isid.* 5, 25, 10. *quae actio iubet postulantibus iis arbitrum dari, cuius arbitratu res dividantur.* *Paul.* 1, 18, 1. *C. D. arbiter postulatus.* *L.* 26. *D. C. D.* (10, 3.) *L.* 2. *C. comm. utr.* (3, 38.).

19 *L.* 53. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 5. §. 1. *D. de manum.* (40, 1.) *L.* 37. *L.* 47. §. 2. *D. de fid. lib.* (40, 5.).

20 *L.* 5. §. 25. *D. de agn.* (25, 3.).

21 *L.* 12. *D. ad L. Falc.* (35, 2.) *L.* 1. §. 6. *D. si cui plus* (35, 3.) *L.* 2. *C. de usur. leg.* (6, 47.).

22 *L.* 11. §. 1. *D. de S. P. U.* (8, 2.) *L.* 7. §. 2. *D. de usufr.* (7, 1.). *Vitruv.* 2, 8.

23 *L.* 9, 10. *D. qui satisd.* (2, 8.) *L.* 7. §. 1. *D. de min.* (4, 4.) *L.* 2. *D. a quib. app.* (49, 2.). Abschätzung von Grundstücken *Caesar B. C.* 3, 1. Verantwortliche *Cognitores* um die Zulänglichkeit der *Praedia* eines *Praes* zu prüfen *Lex Flav. Mal.* 63, 64.

24 *L.* 1. §. 25. *D. de ventre* (37, 9.) *L.* 7. *D. de trib. act.* (14, 4.) *L.* 35. *D. de bon. lib.* (38, 2.) *L.* 27. *D. de reb. auct.* (42, 5.).

Clauseln an,[25] die als selbstverständlich bald fingirt werden, mithin erhält der Judex die Functionen eines *Bonus Vir*, *Bonus* oder *Magnus Iudex*,[26] *Iudex Arbiterve*,[27] ja er wird geradezu *Arbiter*,[28] der Rechtsstreit *Arbitrium*[29] genannt.

In den Restitutions-, Exhibitions- und andern ähnlichen Klagen wird im Formularprozesse das früher getrennte *Arbitrium de Restituendo* und *Exhibendo* mit dem *Iudicium* verbunden: die *Actio* selbst wird *arbitraria*.[30]

Das Liquidationsverfahren (*Arbitrium liti aestimandae*) erscheint überhaupt nur noch bei Ausgleichung örtlicher Differenz in einer von dem Judicium (*Condictio certae pecuniae* und *triticaria*) abgesonderten Gestalt (*Arbitraria de eo quod certo loco dare oportet*).[31]

Umgekehrt sind dem *Arbiter Familiae herciscundae*, *Communi dividundo*, *Finium regundorum* (ausser bei geringen und summarischen Gränzstreitigkeiten) Rechtsfragen, z. B. die Incidentfrage über die Sachlegitimation zugewiesen, die Theilungssache ist also aus einer Auseinandersetzung ein Judicium geworden.[32]

Die ängstlich unterscheidende Bezeichnung *Iudex Arbiterve* genau nach dem Gesetzesausdrucke (Not. 27) gehört daher nur den Legis Actionen an.

---

25 *Uti ne propter te fidemve tuam captus fraudatusve siem* (*Cic. de off.* 3, 17, 70. vgl. *L.* 36. *D. de pecul.* (15, 1.) *L.* 1. §. 42. *D. depos.* 16, 3.). — *Ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione* (*cf. de off.* 3, 15, 6. 17, 70. *ad fam.* 7, 12.). *Quantum aequius melius sit dari repromittive* (*Cic. p. Q. Rosc.* 4, 11, 12. *top.* 17, 66. *de off. l. c. L.* 66. §. 7. *D. sol. matr.* (24, 3.) *L.* 82. *D. de solut.* 46, 3.). *Ex fide bona* (*Cic. de off.* 3, 15, 61. 17, 70.).

26 *Cic. p. Caecin.* 23, 65, 66. *de off.* 3, 17, 70. *L.* 3. §. 3. *D. commod.* (13, 6.).

27 *Festus v. Reus: iudici arbitrove reove* (12 Tafeln). *Gell.* 20, 1, 7. *Iudicem Arbitrumve iure datum* (12 Tafeln). *Val. Prob.* 4, 8. *Iudicem Arbitrumve postulo uti des. Cic. p. Mur.* 12, 27. *iudicem an arbitrum.*

28 *Cic. p. Sex. Rosc.* 39, 114. *damnatus per abitrum (mandati) et rem restitueret et honestatem omnem amitteret.*

29 *Arbitrium tutelae Rubr. Cod. Gr.* 6, 19. *C.* 5, 51. *L.* 28. §. 2. *D. de app.* (49, 1.). *Pro socio Cic. p. Quinct.* 3. *p. Q. Rosc.* 9. *Rei uxoriae* u. a. m.

30 §. 31. *I. de act.* (4, 6.).

31 *Tit. ff.* 13, 4. *de eo quod certo loco dari oportet.*

32 *Fr. Vat.* §. 47.

Decemviri, Centumviri.

§. 7.

Es gab in Rom gesetzlich bestimmte ständige Richtercollegien, welche ohne magistratische Bestellung für den Individualfall in wichtigeren Civilsachen als öffentliches *Consilium* neben, bezüglich (als *Magistratus minores*) unter dem Oberrichter fungiren. Dies sind die *Decemviri* und *Centumviri.*

Decemviri Iudices oder *Stlitibus iudicandis*, wie sie zur Unterscheidung von andern Decemvirn zubenannt werden, sind niedere, unter den Sechs und Zwanzigern oder (seit August) den Zwanzigern[1] in den Tributcomitien gewählte Gerichtsvorstände, deren solenner Amtstitel,[2] Verbindung mit dem Centumviralgerichte[3] und erweisliche Competenz in Freiheits- und Civitätsprozessen[4] andeuten, dass sie als Staatsanwaltschaft den Rechtszwang gegen die Richter und die Interessen des Opferschatzes bezüglich der Gefälle (*Sacramenta*) wahrzunehmen haben.[5]

---

[1] *Dio* 54, 26. *Cic. de leg.* 3, 3. *minores magistratus — stlites contractas iudicanto.* Daher der Amtstitel auf Inschriften, zuerst in den Grabschriften der Scipionen im 6. Jahrh. *Orelli* 554. In der Kaiserzeit bisweilen mit dem Zusatze *S. C. Or. Henzen Ind. p.* 106. *Mommsen, I. N.* 314, 1985, 5244., z. B. *Or. H.* 6450. *P. Paquius — Quaestor. Decemvir . stlitibus . iudicandis . ex S. C: Post. Quaesturam . Quattuor. vir capitalis ex S.C. Post. Quaesturam et Decem. Viratum . stlitium . iudicandarum. Tribunus Plebis. Aedilis Curulis. Iudex Quaestionis. Praetor Aerarii — Fetialis.* Nach dieser Inschrift ist die Note im ehemaligen Valerius Probus verfertigt. *Rud.* zu *P.* §. 53*r.*

[2] Vgl. *Gai.* 4, 16, 94. *pro lite et vindiciis.* Nur eine falsche Uebersetzung des unverstandenen *stlitibus* ist *τῶν [δέ]κα ἀνδρῶν τῶν τὰ φοινι[κ]ὰ δικασάντων* in einer argolischen und spartanischen Inschrift in *Boeckh, Corp. inscr. gr. T. I. p.* 1133, 1327., woraus man eine Criminaljurisdiction hergeleitet hat. Noch irriger nennt *n.* 4029. einen *πεντεκαιδέκανδρον τῶν ἐκδικαζόντων τὰ πράγματα.*

[3] *L.* 2. §. 29. *D. de O. I.* (1, 2.) *Suet. Octav.* 36. (I. §. 39, 26.) *Plin. Ep.* 5, 21. Pomponius setzt die Einführung und das *hastae praeesse* in die Zeit des ersten punischen Kriegs. Ersteres ist offenbar unrichtig, denn sie werden schon in der *Lex Horatia* (I. §. 9, 6.) unter Sacralschutz gestellt. *Liv.* 3, 55.

[4] *Cic. p. Caecin.* 33, 97. *p. domo* 29, 78. erwähnt sie beim Sacramentum in Freiheits- und Civitätsprozessen, also in öffentlichen Sachen. *cf. L.* 32. §. 7. *D. de recept.* (4, 8.) *L.* 1. *C. de ord. iud.* (3, 8.).

[5] *Gai.* 4, 16.

Centumviri dagegen sind aus den Tribus gewählte, also ansässige oder begüterte Bürger ohne Ehrenamt, welche über sacramentale[6] Vindicationen grundgesetzlich anerkannter und gewährter Rechte,[7] sie mögen sich auf Erbgang[8] oder Veräusserungsgeschäfte[9] gründen, mit freier Controle der altcivilen *Legum Dictio de sua re* (I. §. 21, 1) zu befinden haben. Das republicanische Recht zog selbst die unbedeutendsten Nachbarstreitigkeiten über bürgerliche Erbgüter (*heredia*), da diese die Grundlage der Gemeinde und des Census bilden, vor das öffentliche Gericht der ganzen Bürgerschaft. Den wichtigsten und häufigsten Stoff gaben ihm jedoch Erbschaftsstreitigkeiten, besonders Rescissionen, Nichtigkeitserklärungen, Präteritions- und Enterbungsfragen in Testamenten.[10] Dass aber hierdurch die Statusklagen nicht ausgeschlossen sind, ergiebt schon der Zusammenhang mit dem Erbrechte, wie denn der hohe Gerichtshof gerade

---

6 *Gell.* 16, 10, 8. (I. §. 44, 2.) *omnisque illa XII tabularum antiquitas nisi in Legis Actionibus centumviralium causarum lege Aebutia lata consopita.* — *Gai.* 4, 31. *cum ad centumviros itur ante lege agitur sacramento* — 95. *Val. M.* 7, 7 *ex.* 2. 8 *ex.* 2.

7 *Gai.* 4, 16. *festuca — utebantur quasi hastae loco signo quodam iusti dominii (Iuvenal.* 3, 33. *domina sub hasta Festus v. Hastae — signum praecipuum est hasta), maxime enim sua esse credebant quae ex hostibus cepissent: unde in centumviralibus iudiciis hasta praeponitur.* — *B.-H.*, Z.Schr. 5. (1825) No. 11. Anders *K. A. Schneider*, *de Cv. iud. or.* (1835) p. 72. *Jhering*, Geist 1, 110, 210.

8 *Cic. de lege agr.* 2, 17, 44. *populi Romani hereditatem decemviri iudicent, cum vos volueritis de privatis hereditatibus centumviros iudicare. Hieronym. ep. ad Domn.* 50. *(ed. Vallars) hereditariae vel centumvirales causae. L.* 12. *C. de H. P.* (3, 31.).

9 *Cic.* 1, 38, 173. *in causis centumviralibus, in quibus usucapionum, tutelarum, gentilitatum, nexorum mancipiorum, parietum luminum stillicidiorum, testamentorum ruptorum aut ratorum ceterarumque rerum innumerabilium iura versentur.*

10 Note 8. Einzelne Fälle: Präterition und Erbschaftsklage: *Cic. Or.* 1, 38, 175. 39, 176, 177. (Marceller und Claudier) *p. Caec.* 18, 53. 24, 69. u. s. w. *(causa Curiana). Val. M.* 7, 8, 1. 9, 15, 5. *Quintil.* 4, 2, 5. Querel: *L.* 13, 17. *D. de inoff. test.* (5, 2.). *Paul. lib. sing. de septemviralibus (centumviralibus) iudiciis L.* 7, 28, 32. *D. eod. Paul. rec. sent.* 5, 16, 2. *L.* 76. *D. de leg.* 2. (31.) *L.* 4. *C. de lib. praet.* (6, 28.) *Quintil.* 3, 10, 3. *apud centumviros post alia quaeritur et hoc: uter hereditate dignior sit? Sen. contr.* 4, 28. 5, 2, 1. 7, 4, 11, 20. *Cic. de or.* 1, 38, 57. *Val. M.* 7, 7, 1, 2, 5. 8, 2, 4. *Plin. Ep.* 5, 1. 6, 33. *Suet. de clar. or. c.* 6. — der Criminalprozess *Phaedr.* 3, 10. gehört dem Fabeldichter. — Exclusiv war die Centumviralcompetenz nicht. *Cic. Verr.* 1, 45.

in der wichtigsten Erbschaftsfrage, der *Querela inofficiosi*, über die Testamentifaction, also ein persönliches politisches Recht des Bürgers[11] zu entscheiden hat, wovon die Anwendung der fünfjährigen Verjährung der Statusklagen auf die Querel nur eine Folge ist.[12] Die *Lex Iulia de iudiciis privatis*, welche das Decemviral- und Centumviralgericht reorganisirte (Not. 3. I. §. 39, 31), befreite das Gericht von den geringfügigen Sachen unter 1000 Assen Streitwerth,[13] substituirte der veralteten Prozesseinleitung zeitgemässere Formen[14] und hob dadurch das selbst durch Privatgerichte über Schuldsachen u. dgl. verdunkelte Ansehen der altehrwürdigen Institution.[15]

Dieser, wenn auch in einem gewissen Sinne capitalen und den Schuld- und Geldsachen (Not. 17) entgegengesetzten, doch jedenfalls rein vermögensrechtlichen und in keiner Weise strafrechtlichen[16] Competenz unerachtet war das Centumviralgericht nach seiner Zusammensetzung ein *publicum iudicium*,[17] sofern es einen aus der ganzen Bürgerschaft mit drei Richtern aus jeder Tribus, mithin seit 513, nachdem es 35 Tribus gab, mit 105,[18]

---

11 *L.* 3. *D. Qui test. fac.* (28, 1.).

12 *L.* 8. §. *ult. D. de inoff. test.* (5, 2.) *L.* 36. §. 2. *C. eod. cf. Tit. ff.* 40, 15. *ne de statu defunctorum post quinquennium quaeratur.* Im Allg. *Cic. de Or.* 1, 38, 173 *fin.* 40, 181. 183. vgl. mit 56, 238. A. M. *Huschke*, Serv. Tull. S. 608. N. 43. *B.-H.*, Z.-Schr. *R. W.* 5, 11. S. 373, 30. *K.* §. 6. *Rein* 873.

13 *Gai.* 4, 95. *cf. Lex Flav. Mal.* c. 69. Relativ blieben die Centumviralsachen freilich unbedeutend genug (*Plin. Ep.* 2, 14.). Die mündliche Oeffentlichkeit bedingte jedoch eine feierlichere Verhandlung wie vor Privatrichtern. *Cic. de Or.* 21. *indecorum est de stillicidiis cum apud unum iudicem dicas amplissimis verbis — uti. Quintil.* 5, 2, 1. 10, 115. *aliam apud centumviros aliam apud privatos iudices de iisdem quaestionibus rationem esse. Plin. Ep.* 1, 5, 18. 6, 33. *Sen. contr.* 3. *praef. Tac. Dial.* 6.

14 *Cic. p. Mur.* 12, 26. Sacramentum von 125 Sesterzen. *Gai.* 4, 95. *Accusatio* und *Subscriptio* wie bei *Iudicia Publica. Plin. Ep.* 5, 1. *L.* 31. *L.* 32. *D. de inoff.* (5, 2.) *Bonorum possessio litis ordinandae gratia. L.* 6. §. 2. *L.* 8. *pr. D. de inoff. test.* (5, 2.).

15 *Tac. de or.* 38. *B.-H. l.*

16 *Plin. Ep.* 5, 1. *videbant multis accidisse, ne ex centumvirali iudicio capitis rei exirent. Quintil.* 4, 1, 57. *iudiciis — capitalibus aut apud centumviros.*

17 *Cic. l.* Not. 12. *Quint.* 5, 2, 1. (Not. 13.) *Plin.* 6, 33 *f. intervenit necessitas computandi, ut in privati iudicii formam centumvirale vertatur.*

18 *Festus v. centumviralia — quo facilius nominarentur (centumviri sunt dicti). Varro de R. R.* 2, 1, 26. *numerus non est — ad amussim — cum dicimus — centumvirale esse*

in der Kaiserzeit mit wenigstens 180[19] „*Centumviri*" besetzten Staatsgerichtshof darstellt, der unter dem Vorsitze des *Praetor*[20] und dem Zeichen der *hasta*[21] in der *Basilica Iulia*[22] die einstige *Maiestas Populi Romani* repräsentirt.[23]

Die wachsende Geschäftslast machte gegen Ende der Republik, wahrscheinlicher in der *Lex Iulia* (I. §. 39, 31), eine Eintheilung des Centumviralhofes in vier Sectionen[24] nöthig, die man aber deshalb nicht passend unseren heutigen Senaten vergleicht, weil über ihnen kein Doppelsenat oder Plenum steht, an welches die Berufung zulässig wäre.[25] Vielmehr ist jedes *Consilium* ein selbständiges Gericht (*Hasta, Tribunal, Consilium*) und in derselben Inofficiositätsquerel kann eins nach dem andern[26] gegen einen andern Testamentserben erkennen, so dass die Entscheidungen verschieden ausfallen.[27] Wenn daher zwei *Consilia* zu einem *Duplex* oder gar alle vier zu einem *Quadruplex Iudicium* zusam-

iudicium Romae. Vermuthungen über die Zusammensetzung vor 513: *K. A. Schneider, de Cvir. iud. or.* (1835.) *p.* 79-100. *Bachofen, de Rom. iud. p.* 9-40. u. A.

19 *Plin. Ep.* 6, 33.

20 *Plin. Ep.* 5, 21. *Praetor qui centumviralibus praesidebat.* Beim Prätor erfolgt die *Legis Actio Sacramento Gai.* 4, 31. Nur der Prätor kann aus Staatsrücksichten Urlaub geben: *Plin. Ep.* 5, 21. *tandem a praetore nuntius. dimittuntur centumviri.* Privatfristgesuche fanden nicht Statt: *Plin. Ep.* 1, 18.

21 *Ovid. Fast.* 2, 477. *Val. M.* 7, 8, 1-4. *Suet. Oct.* 32. 36. *Quint.* 5, 2, 1. *Martial.* 7, 63 (62), 7. *Stat. silv.* 4, 4, 43. *Pompon. L.* 2. §. 29. *D. de O. I.* (1, 2.). *Jhering*, Geist 1, 110, 220.

22 *Plin. Ep.* 2, 14. 5, 21. *Quint.* 12, 5, 6. *Roulez, Philologus* 1846, *I. p.* 562 *f.*

23 *Rud.*, Z.Schr. 15, 231.

24 *Val. Max.* 7, 7, 1. *omnibusque non solum consiliis sed etiam sententiis superior discessit* in der Sache des todtgeglaubten *miles* bei *Cic. de Or.* 1, 38, 175. 57, 245. Die *Consilia* sind Zusatz des Anekdotensammlers.

25 *Z.* §. 15. *P.* §. 153. Besonders: *K.* §. 6. A. M. *Heffter*, Rh. Mus. 2, S. 113. *Zumpt*, Abh. der Acad. 1837. S. 137. *Huschke* in Richter's Jahrb. 3, S. 483.

26 *Quint.* 5, 2, 1. *praeiudiciorum vis — cum de eadem causa pronunciatum est, ut in — partibus centumviralium, quae in duas hastas divisae sunt —* 11, 1, 78. *si apud alios iudices agetur, ut in centumviralibus iudiciis duplicibus parte victa, decentius erit — servare iudicum pudorem.*

27 *Plin. Ep.* 6, 33. *Accia Variola — quadruplici iudicio bona paterna repetebat — duobus consiliis vicimus, totidem victi sumus — victa est noverca, victus Suberinus. L.* 15. §. 2. *L.* 24. *D. de inoff. test.* (5, 2.) *L.* 76. *pr. D. de leg.* 2. (31.) *L.* 13. *C. de inoff.* (3, 27.). In demselben Senate entscheidet bei Stimmengleichheit der *favor testamenti. L.* 10. *pr. D. de inoff.* (5, 2.).

mentreten,[28] so geschieht es nur, um die Kosten[29] der mehrfachen Verhandlung zu sparen, nach Anhörung der Reden[30] vertheilte sich das Gericht zum Zwecke der Entscheidung wieder in die einzelnen *hastae* (Note 26).

Ein grösseres Bedenken musste die souveraine Stellung eines Civil-Gerichtshofes darbieten, der z. B. nach freiem Ermessen jedem Cognaten die Rescission eines Testaments gestatten oder versagen konnte. Diesem wurde allmälig durch das *Ius extraordinarium* der Kaiserzeit abgeholfen (I. §. 57, 1), am gründlichsten durch eine festere Theorie über das Pflichttheilsrecht.

Entstehung und Untergang des Decemviral- und Centumviralgerichts verlieren sich im Dunkel der frühesten und spätesten Geschichte der Stadt.

Jene reicht über die *Lex Aebutia* (I. §. 44, 1), die Vollzahl der 35 Tribus (513), in Betreff der *Decemviri* über die *Lex Papiria de sacramentis* (I. §. 43, 12), ja die *Lex Horatia* (I. §. 9, 6) zurück, das uralte Symbol der *Hasta*, der alte Ordinarprozess der *Legis Actio* durch *Sacramentum*, die Entscheidungen über Civität, Gentes und Heredien, vielleicht sogar die Zahlen 10 und 100 deuten auf eine Institution der ältesten Bürgerschaft und Stadtverfassung,[31] die freilich dem wachsenden Bedürfnisse gemäss allmälig erweitert wurde.

Der Gang dieser Entwicklung könnte etwa gewesen sein, dass in den engen städtischen Verhältnissen des vierten Jahrhunderts die *Decemviri* die einzigen Sacramentsrichter waren,[32] mit der Herrschaft über Italien aber ein erweitertes *Iudicium*

[28] *Plin. Ep.* 1, 18. 4, 24. 6, 33. *Quint.* 12, 5, 5.

[29] *L.* 30. *D. de lib. leg.* (34, 3.). *Plin. Ep.* 2, 14.

[30] *Quint.* 4, 1, 57. 12, 5, 5.

[31] Die Meinungen schwanken zwischen König Numa (*C. Petersen, de or. hist. Rom.* 1833. *p.* 44.), Servius Tullius (*Nieb.*, R. G. I. S. 472. *Z.* §. 14. *K. A. Schneider l. W.* §. 658. *Krug* S. 34.), den zwölf Tafeln (*Zumpt*, Abh. d. Acad. 1837. S. 135. *C. Sell*, Recup. 1837. S. 161 f.), der *Lex Aebutia* (*Siccama de iud. cent.* 1, 8. *Heffter ad Gai. p.* 21.), der ältern Zeit der Republik (*B.-H.*, Z.Schr. 5, 260, 77, 79.), zwischen 513 und *Lex Aebutia* (*P.* §. 153. *K.* §. 6.) Ende des 6. und Anfang des 7. Jahrh. (*Huschke*, Serv. Tull. S. 605 f.), mit Annahme einer Reform in der Decemviralcompetenz bald nach 507 (S. 607).

[32] Dies scheint die *Lex Horatia* (305) bei *Liv.* 3, 55. *ut qui tribunis plebis, aedilibus, iudicibus decemviris nocuisset, eius caput Iovi sacrum esset* u. s. w. vorauszusetzen.

hastae nöthig wurde, weshalb durch die *Lex Papiria* und andere Gesetze die Beitreibung der *Sacramenta* den *Triumviri capitales* übertragen und den *Decemviri* nur noch die Controle des *Iudicium hastae* im Staatsinteresse belassen ward,[33] bis die *Lex Iulia* dem noch mehr erweiterten und in vier Sectionen getheilten Centumviralgerichte das sacramentale Richteramt völlig überwies[34] und die Function der Decemvirn auf den bisher von den Exquästoren verwalteten Rechtszwang zum Erscheinen (*hastam cogere*) beschränkte.[35]

Der Untergang des Centumviralgerichts wird mit dem Verschwinden der Opfergelder zusammenfallen. Justinian bezeichnet die *Magnitudo et auctoritas centumviralis iudicii* als ein Vergangenes.[36]

Recuperatores.

§. 8.

Den vorstehenden nationalen Richtern (*Iudices*) werden die internationalen entgegengesetzt, welche kraft eines Staatsvertrags (*Reciperatio*) zwischen der römischen und einer peregrinischen Gemeinde vereinbart sind, um statt der Fecialen und der Fehde den Landfrieden durch Friedensgerichte zu handhaben.[1]

---

33 *Lex Papiria* (I. §. 43, 12.) *Fest. v. sacramentum p.* 344 *M.: Quicunque praetor posthac factus erit, qui inter cives ius dicet, tres viros capitales populum rogato hique tres viri capitales quicunque posthac facti erunt, sacramenta exigunto iudicantoque eodemque iure sunto uti ex legibus plebeique scitis exigere iudicareque esseque oportet. L.* 2. §. 29, 30. *D. de O. I.* (1, 2.) *Deinde cum esset necessarius magistratus, qui hastae praeesset, Xviri litibus iudicandis sunt constituti. Eodem tempore et triumviri capitales.*

34 *Varro* 9, 85. Nach *Plin. Ep.* 5, 21. *sedebant Iudices, Decemviri venerant* sind die *decemviri* nicht mehr wie früher *iudices.*

35 *Suet. Octav.* 36. *ut centumviralem hastam, quam quaestura functi consuerant cogere, decemviri cogerent.* Bei dem vermeinten Widerspruche mit Pomponius (vgl. *Huschke*, Serv. Tull. S. 607. *Richter's* Jahrb. 3, S. 477, 492. *Dernb.*, Kr. Z.Schr. 1, S. 460 f. *Römer*, Leistungen S. 344 f. *K.* §. 5.) wird übersehen, dass *Cogere* und *Praeesse* Zweierlei ist und Pomponius Angabe (Not. 33) durch die *Lex Papiria* unterstützt wird.

36 *L.* 12. *pr. C. de pet. her.* (3, 31.).

1 *Fest. p.* 274. *M. v. Reciperatio: est ut ait Aelius Gallus cum inter populum et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit, quomodo per reciperatores* i) *red-*

Diese Austräge der römischen Eidgenossenschaft sind die Recuperatoren (Wiederherbeischaffer, von *Re-cis-parare* nach Huschke's wohlbegründeter Erklärung).

Sie wurden ordentlicher Weise in beiden Gemeinden aufgestellt, aus beiden Nationen, also in der Mehrzahl, gewöhnlich in ungerader, drei, fünf, elf, ernannt und kommen sowohl in Rom als in den Provinzen, Municipien und Colonieen, ja sogar in Collegien, selbst noch nach Suppression der freien Staaten als eine innere Einrichtung vor.[2]

Dem entsprechend ist ihre Competenz eine zwiefache:

Ihre nächste Bestimmung ist augenblicklicher Schutz des Rechtsfriedens, daher gehören Friedensbrüche mit Waffengewalt,[3] Gränzverletzungen,[4] Injurien,[5] Rechtsweigerungen,[6] in den Corporationen und Collegien Polizeifrevel[7] allervorderst zu ihrer Competenz und die Recuperatoren werden hier so bestellt, dass sie über die jähe That augenblicklich zu Gericht sitzen,

---

dantur res reciperenturque, 2) *resque privatas inter se persequantur.* Beispiele: *Dionys.* 3, 8. 4, 25 *f.* 6, 95. (*Foedus latinum* 261.) *τῶν δὲ ἰδιωτικῶν συμβολαίων αἱ κρίσεις ἐν ἡμέραις γιγνέσθωσαν δέκα παρ' οἷς ἂν γένηται τὸ συμβόλαιον. Liv.* 34, 57. 38, 38. 39, 2. 41, 24. *Lex Anton.* (I. §. 81, 12.). *Zell.* 1680. *Quos Thermenses — liberos servosve bello amiserunt, Magistratus — ita de ea re ius dicunto, iudicia recuperationes (sic) danto, uti ii eos recuperare possint. Suet. Vesp.* 3. *ingenuum et civem Romanum recuperatorio iudicio pronuntiatum.* Daher die Recuperatoren in den Repetunden römischer Statthalter. *Liv.* 43, 2. *Tac. A.* 1, 74. *Huschke,* Rec. von Sell. Recuperatio 1837 in Richter's Jahrb. 1837. S. 878 f.

[2] *Cic. Verr.* 2, 58, 135. *Gai.* 4, 104, 105. *Lex agr. c.* 30, 34. *Lex Mamil. c.* 5. Drei Recuperatoren *Liv.* 26, 48. 43, 2. Die scheinbaren Erwähnungen Eines Recuperator gelten nicht mehr für anstössig. *Rud.,* Z.Schr. 10, 162. 15, 268.

[3] *Cic. p. Tull.* 10, 11, 41, 42. *(Int. de vi armata, A. vi bon. rapt.). Cic. Verr.* 3, 11, 13 *f.* 21 *f.* 28 *f.* 47, 68. (*Pignoris captio* römischer Publicanen gegen steuerpflichtige Peregrinen).

[4] *Lex Mamil. c.* 5.

[5] *Cic. de Inv.* 2, 20, 59, 60. *Auct. ad Her.* 2, 13, 19. *Gell.* 20, 1, 13. *praetores — iniuriis aestimandis recuperatores se daturos edixerunt.*

[6] Daher die Klagen betreffend *in Ius Vocatio* und *Vadimonium Gai.* 4, 46, 185. Die Strafklage wegen Ungehorsams gegen den Ortsrichter bei Einleitung eines Vadimonium nach Rom. *Lex Rubr. c.* 21 *fin. Tit. ff.* 2, 3. *si quis ius dicenti non obtemperaverit.*

[7] *Ed. Venafr.* 62-64. *Or. H.* 6428. (*Mommsen,* Z.Schr. 15, 320 f.) *Lex Coll. Aquae* 17-24. (*Rud.,* das. S. 263 f. *Mommsen,* S. 350 f.).

um die Sache in schleuniger ununterbrochener Frist abzuurteilen,[8] zu welchem Ende zugleich die Zahl der Zeugen auf 10 beschränkt zu werden pflegt.[9]

Demnächst fallen aber auch Rechtsstreitigkeiten (*Res privatae*)[10] zwischen *Cives* und *Socii*, in Betreff der Rückerstattung von Personen und Sachen, z. B. über Repetunden römischer Statthalter, soweit nur das Civilinteresse in Frage steht (Note 1), Rückerstattung unrechtmässig erhobener Steuern (Note 3), über Freiheit, Civität und Latinität[11] und Streitigkeiten der Peregrinen verschiedener Staaten unter sich[12] an Recuperatoren.

Diese austrägale und internationale Competenz[13] kann aber durch Privatwillen ausgeschlossen werden: die Parteien können statt der Recuperatoren um einen Judex bitten[14] und umgekehrt,[15] jenachdem es ihnen um Beschleunigung, bezüglich um einen Richter ihrer Nation zu thun ist oder nicht.

Dass die recuperatorischen *Iudicia* nicht *Legitima* sind, erhellt hieraus von selbst, irrig aber scheint doch die Annahme, dass sie nur kraft des Imperium angeordnet werden

---

8 *Plin. Ep.* 3, 20. *repente apprehensi. Gai.* 4, 185. *recuperatoribus suppositis ut is qui non steterit protinus a recuperatoribus in summam vadimonii condemnetur. Lex Coll. Aquae* 22. (*Rud.* S. 269 f.). *Cic. p. Tull.* 10, 11. *recuperatores dare ut quam primum de re iudicetur. de div. Verr.* 17, 56. *iudicium dat statim — iudicant recuperatores. Tab. Bant.* 5-11. (*Rud.* S. 271 f.) Note 2. Die Verhandlung an einem verabredeten Tage (*status condictus cum hoste dies. Plaut. Curc.* 1, 1, 5. *Cic. de off.* 1, 12. *Gell.* 16, 4. *Fest. p.* 314. *M. Macrob. Sat.* 1, 16.), zu dem man von fern zusammenkam (§. 2. Not. 10.) gebot die möglichste Kürze. — A. M. *Schmidt*, Interdictverf. S. 277.

9 *Cic. p. Caecin.* 10, 28, 30. *Val. Prob. p.* 12. *(Mommsen). Lex Mamil. c.* 5. *Ed. Venafr.* 63.

10 *Fest. v. Reciperatio. Dionys.* 6, 95.

11 *Lex Anton.* Not. 1. *Plaut. Rud.* 5, 1, 2. *Suet. Vesp.* 3. *Dom.* 8. (wo nach *L.* 14. *pr. D. de app.* (49, 1.) *perlusoriis* zu lesen ist). *L.* 36, 38. *D. de re iud.* (42, 1.).

12 *Plaut. Bacch.* 2, 3, 36. (Darlehn eines Atheners zu Ephesus). *Cic. p. Flacc.* 20, 48. 21, 49. (Regressklage des Bürgen).

13 Die angebliche Competenz in Fiscalsachen (*K.* §. 8. Not. 131. nach *Suet. Nero* 17. *Plin. paneg.* 36.) und in persönlichen Verhältnissen (*P.* §. 154.) ist unerfindlich.

14 *Cic. Verr.* 3, 58, 135 *f. coepit Scandilius recuperatores aut iudicem postulare* (aus einer Sponsion). *cf.* 5, 54, 141 *f. Div.* 17, 55 *f.*, wo bei Ermittlung eines Factum nur Recuperatoren vorkommen.

15 *Gai.* 4, 105. *interveniente peregrini persona iudicis. Lex Mamil. c.* 5.

könnten, da auch manche Municipien die Recuperatorenbestellung behielten.[16]

Bildung des Schwurgerichts.

§. 9.

Die Unterscheidung internationaler und nationaler Richter kommt auch in der Bestellung zum Vorschein: ein recuperatorisches Gericht wird durch *Sortitio*, *Reiectio*, Ausloosung und Verwerfung, ein Judicium durch *Conventio* gebildet.

Erstere geschieht so, dass der Magistrat den Parteien eine Decurie und einen Ungeraden präsentirt und ihnen gestattet, aus dieser grössern Zahl alternirend so Viele zu verwerfen, bis die erforderlichen drei Recuperatoren übrig bleiben,[1] die er dann sofort niedersetzt, in der Formula bezeichnet und instruirt. Das Gremium, aus welchem der Magistrat jene Decurien zu entnehmen hatte, suchte man in Rom hin und wieder seit der *Lex Iulia* allgemein gesetzlich festzustellen (Note 1), in den Provinzen war das Imperium durch die provinzielle Gerichtsordnung an die Nationalität[2] und durch Anstand und Sitte gebunden, aus dem Convent, statt der Cohorte, zu wählen oder loosen zu lassen.

---

[16] Die *Lex Rubr.* 21 *f.* erwähnt Recuperatoren in den cisalpinischen Städten. In der *Lex Mamil.* c. 5. heisst es zwar vom Staatscommissar (*Or. H.* Index 109) *Curatoris qui hac lege erit, iurisdictio recuperatorumque datio — esto.* Dagegen vom ordentlichen Coloniemagistrate *Cum Curator hac lege non erit tunc — Magistratus — iurisdictio Iudicisque Datio esto.* Eine Ausschliessung der Recuperatoren geht aber daraus nicht bestimmt hervor.

[1] *Lex agr. c.* 17. (*Rud.* Z.Schr. 10, 164., vollständiger *Mommsen* 15, 323) *ex* CIVIBVS L QVEI CLASSIS PRIMAE SIENT XI DATO, INDE ALTERNOS DUM*taxat quaternos qui petet et is unde petetur reïciant facito.* *Ed. Venafr.* 64, 65. (*Or. H.* 6428.) DUM RECI*p*ERATORUM REIECTIO INTER EUM QVI AGIT ET EUM QVOCVM AGITUR ITA FIE*t ut Lege Iulia* QVAE DE IVDICIS PRIVATIS LATA EST LICEBIT OPORTEBIT. *Cic. Verr.* 3, 11, 28. *quid praetor? iubet recuperatores reïicere. Decurias scribamus. Quas decurias? de cohorte mea reïcies inquit. Plin. H. N. praef.* 8. *est quaedam publica etiam eruditorum reiectio.* Durch die Repetundengerichte ging die *Sortitio* und *Reiectio* auch in den Criminalprozess über. *Cic. ad Att.* 1, 16. *Verr.* 2, 1, 7. *p. Planc.* 17. *ad Q. Fr.* 2, 1. *med. Suet. Octav.* 29.

[2] *Cic. Verr.* 2, 2, 13. 3, 60, 137.

Die *Conventio* wird zwar ordentlicher Weise durch den Vorschlag des Klägers (*Iudicem ferre adversario* §. 6, 4) eingeleitet, jedoch erst durch beiderseitige Vereinbarung wegen des Richters (*Sumere iudicem*, *arbitrum*[3]) perfect.[4] Der Beklagte muss indessen, um nicht als rechtsweigernd zu gelten, die Verwerfung mit dem Eide bestärken, dass er den Vorgeschlagenen für parteiisch halte (*sibi iniquum eiurare*)[5] oder dieselbe durch Gründe motiviren.[6] Die Uebereinkunft kann auch schon vor dem Prozesse Statt gefunden haben und durch Conventionalstrafe gewährleistet sein.[7]

Einwilligung des Erwählten (wie beim *Receptum* des *Arbiter ex compromisso sumptus*) ist bei dem öffentlichen Character des Richteramts nicht erforderlich, auch braucht der Judex nicht, wie die Recuperatoren, bei der Wahl anwesend zu sein.[8]

Judex und Recuperatoren leisten den Eid auf gewissenhafte Beobachtung des Gesetzes und der Richterpflicht.[9]

Das niedergesetzte Gericht bleibt unter fortwährender Aufsicht des Prätors, der seine Thätigkeit hemmen und fördern kann.[10]

---

[3] *Cic. de Or.* 2, 65 *f.* 70. *Verr.* 3, 13, 32. *non modo reiiciendi sed etiam sumendi.* 60, 140. *uni potius — sumendi quam utrisque — reiiciendi fieri potestatem.* *p. Q. Rosc.* 14, 42. *Plin. H. N. praef.* 8. *refert, sortiatur aliquis iudicem an eligat.* Der Ausdruck *Sumere* wird aber auch von der Uebereinkunft Beider, besonders vom Compromiss gebraucht. *Ter. Heaut.* 3, 1, 93. *Val. M.* 8, 2. *L.* 25. §. 3. *D. fam. herc.* (10, 2.) *L.* 21. *D. quod vi* (43, 24.) *Paul.* 5, 5ᵃ §. 1.

[4] *Cic. p. Cluent.* 43, 120. *neminem voluerunt maiores nostri — ne pecuniaria quidem de re minima esse iudicem, nisi qui inter adversarios convenisset.* *Verr.* 2, 18. *Val. M.* 2, 8, 2. *Plin. paneg.* 36. *L.* 47, 80. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 57. *D. de re iud.* (42, 1.).

[5] *Cic. de Or.* 2, 70, 285. *Verr.* 3, 60, 137. *de fin.* 2, 35, 119. *Philipp.* 12, 7, 18. A. M. *Z.* §. 10. Dagegen s. *K.* §. 9. Note 145.

[6] *Plin. paneg.* 36.

[7] *L.* 80. *D. h. t.* *Fest. p.* 249 *M. procare poscere, ut cum dicitur in iudice conlocando „si alium procas nive eum procas“ hoc est poscis.* *Quint.* 5, 6, 6.

[8] *L.* 39. *pr. D. de iud.* (5, 1.).

[9] *Cic. p. Cluent.* 43, 121. *de Off.* 3, 10, 43. 44. *Lex Coll. Aquae* 18-21. (*Rud.* Z.Schr. 15, 268.) *Val. M.* 7. 2, 4. *Quint.* 5, 6, 4. *L.* 14. *pr. C. de iud.* (3, 1.).

[10] *Lex incerta* (I. §. 81, 8.) *Pr. recuperatores — dato iubetoque eum, si ita pareat, condemnari populo facitoque iudicetur.* *Lex Rubr.* 21, 13. *ex iudiciis datis iudicareve recte iussis.*

Dienst der Geschworenen.

§. 10.

Es gehört zu den Amtspflichten des Prätor urbanus, ein Verzeichniss (*Album*) Derer aufzustellen, welche zum Dienst als Geschworene (*Munus iudicandi*) verpflichtet sind.[1]

Diese Bürgerpflicht ruhte in der alten Verfassung allein auf dem senatorischen Stande.[2] Die *Leges iudiciariae* der Uebergangsperiode (I. §. 39) änderten das *Album* für die Repetunden und sonstigen Strafgerichte, um so weniger blieb es in den politisch unwichtigern Civilprozessen.[3] Die *Leges Iuliae iudiciariae* August's fügten den drei bestehenden Abtheilungen (*Decuriae*), der senatorischen,[4] ritterlichen[5] und bürgerlichen eine vierte mit halbem Rittercensus (*Ducenarii*) für geringere Sachen hinzu,[6] Caligula bewilligte noch eine fünfte, bei welcher Zahl, da Galba die fernere Erweiterung abschlug,[7] es bewendete.[8] Man wählte lange keine Neubürger und Provin-

---

[1] *Cic. p. Cluent.* 43. *Praetores urbani — iurati debent optimum quemque in selectos iudices referre.* *Suet. Oct.* 32. *L.* 78. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 18. §. 14. *D. de mun.* (50, 4.). In der Kaiserzeit hat der Princeps die Censur und die Wahl für die *communis patria* erfolgt auch aus den Bürgercolonieen und umgekehrt. *Plin. H. N.* 29, 8. *Suet. Oct.* 29. *Claud.* 15, 16. *Or. II.* 157, 3703, 6158, 6522.

[2] *Polyb.* 6, 17. *Plaut. Rud.* 3, 4, 7. *Dionys.* 2, 9.

[3] *Plin.* 33, 8 *fin. Iudicum adpellatione separari eum ordinem primi omnium instituere Gracchi, discordi popularitate in contumeliam senatus.* *Mommsen*, Z.Schr. für Alt. Wiss. 1843. No. 102 f. Im Civilprozesse werden zur Zeit der Rittergerichte senatorische (*Cic. de Off.* 3, 19, 77.), zur Zeit der senatorischen ritterliche Richter (z. B. Cluvius *Cic. p. Q. Rosc.* 14, 42, 43., C. Aquilius in einem *Iud. non de re pecuniaria sed de fama fortunisque, P. Quinctii Cic. p. Quinct.* 9, 33.) erwähnt, um so weniger wird sich der Prätor in Geldsachen an den Stand gebunden haben. Vgl. über die bezüglichen Streitfragen *K.* §. 10, 154.

[4] *Cic. Verr.* 2, 2, 32. *hic alteram decuriam senatoriam iudex obtinebit.?*

[5] *Plin.* 33, 7. *quod antea militares equi nomen dederant, hoc nunc pecuniae iudices tribuunt.* *Sen. Ben.* 3, 7. *iudex ex turba selectorum quem census in Album et equestris hereditas misit.*

[6] *Suet. Octav.* 32.

[7] *Suet. Galba* 14.

[8] *Suet. Galba* 16. *Plin. H. N.* 33, 8. *Or.* 6467. *adlectus in quinque decurias legitime Romae iudicantium.* Die drei oder vier ersten Decurien bildeten aber noch immer eine bevorzugte Spezialliste. *Or. II.* 6956. *ex V decuriis dec. III (decuriarum trium).* 6469. *in quinque decurias iudicum inter quadringena-*

zialen.[9] Für die römischen *Recuperatores* in Rom findet sich einmal noch in der letzten Zeit der Republik die erste Bürgerclasse als Erforderniss des Richteramts (Note 1).

In der Provinz bildet der Statthalter das *Album Iudicum Selectorum* aus den Rittern und Kaufleuten des Convents.[10]

In den Colonieen und Municipien dagegen wurden die *Iudices*, wenigstens in der Kaiserzeit, nur noch aus den Decurionen bestellt.[11]

Sämmtliche *Iudices selecti* können durch Multen vom Prätor zur Erfüllung ihrer Amtspflicht angehalten werden,[12] wenn nicht ein Privilegium oder Unfähigkeit sie befreit.

Ersteres ertheilte die *Lex Iulia privatorum c.* 27. den Familienvätern mit einer bestimmten Anzahl lebender oder im Kriege verlorener Kinder[13] und den noch nicht Zwanzigjährigen,[14] das Edict[15] verhiess auch andere Hindernisse berücksichtigen zu wollen, und die Sitte verpflichtete den ehrenhaften Richter, seine Vorliebe und Abneigung als Entscheidungsgrund selbst geltend zu machen.[16] Die Excusation musste beim Kaiser bei Recognition des Album[17] oder beim Magistrate im Anfang des Convents[18] vorgeschützt werden, die Annahme des Amts würde bei freiwilligen Excusationen einen Verzicht enthalten, bei nothwendigen einen Aufschub oder eine Translation des Judiciums nöthig machen.[19]

---

rios adlectus a Divo Antonino Aug. Pio. 3877. *Iudex de IIII decuriis.* Vgl. auch *Plin.* 29, 9. *de exsilio — non nisi XLV electis viris datur tabella.*

[9] *Plin. H. N.* 33, 7. s. jedoch 29, 8. *qui de numo iudicet a Gadibus columnisque Herculis arcessitus. Quint.* 4, 2, 45. 10, 1, 32. klagt über die ungebildeten Richter vom Lande.

[10] *Cic. Verr.* 2, 13, 22. 3, 59, 136. *ad Att.* 6, 1, 15. 2, 4.

[11] Nach *Or.* 2489.: *iudicia plebis decurionibus coniunxit*, scheint August am 31. Mai 764 (41) in Narbonne die Gerichte dem Gemeinderathe zurückgegeben zu haben. Nach *Lex Flav. Salp.* 28. steht die *Causae Probatio* nur den Decurionen zu, während sie in Rom zwischen Senatoren und Rittern getheilt war.

[12] *L.* 13. §. 2. *D. de vacat.* (50, 5.). *Frontin. de Aquaed.* 100. *Plin. Ep.* 4, 29.

[13] *Fr. Vat.* 194, 196, 197. *Suet. Claud.* 15.

[14] *L.* 41. *D. de recept. q. arb.* (4, 8.). Vgl. I. §. 39, 22, 23.

[15] *L.* 18. *pr. D. de iud.* (5, 1.) *L.* 13. *pr.* §. 1. *D. de vacat.* (50, 5.).

[16] *Tac. de Or.* 5.

[17] *Suet. Octav.* 32. *Claud.* 15.

[18] *Plin. Ep.* 10, 66.

[19] *L.* 18. *pr. D. de iud.* (5, 1.) *L.* 13. *pr.* §. 3. *D. de vacat.* (50, 5.).

Unzulässig[20] sind 1) wegen natürlicher Unfähigkeit (*Natura*) Taube, Stumme, beständig[21] Wahnsinnige, Unmündige, nicht aber Blinde[22] und Minderjährige, wenn sie nur die *plena pubertas* (18 Jahre) erreicht haben und die Parteien, und falls der Richter noch nicht 20 Jahre alt ist, auch er selbst, einwilligen,[23] 2) durch das Staatsherkommen (*Moribus*) Frauenspersonen und Sclaven,[24] 3) durch Volksschlüsse (*Lege*) Ehrlose.[25] Diese Vorschriften sind sowohl für die Auswahl, als die Bestellung eines Judex, selbst in der Extraordinarcognition, gemeint.

Verbindung des Richters mit einer Partei durch väterliche Gewalt thut der Gültigkeit des Judiciums keinen Eintrag.[26]

Dass der Magistrat sich selbst nicht zum Judex bestellen kann, folgt daraus, weil er über sich selbst kein Imperium hat (§. 1, 5).

3) *Iudices* und *Cognitores* der Kaiserzeit.*

§. 11.

In dem militairisch-büreaucratischen Einheitsstaate, der sich über den alten Corporationen erhob, ist der Princeps höchster und allgemeiner Gerichtsherr für alle Theile des Reichs.

Seine Theilnahme an der Rechtspflege wird entweder 1) durch die Anrufung eines Privaten (*Supplicatio*, *Libellus*)[1] oder 2) durch die Urteilsfrage eines Beamten (*Relatio, Consultatio ante sententiam*)[2] oder 3) durch Berufung gegen ein Urteil (*Appellatio*, *Consultatio post sententiam*) veranlasst.

---

[20] *L.* 12. §. 2. *D. h. t. L.* 2. *D. de R. I.* (50, 17.).

[21] Bei vorübergehender Geistesstörung ist in Aussicht auf die Herstellung die Addiction nicht ungültig, die Aenderung, wo nöthig, vorbehalten. *L.* 39. *pr. L.* 46. *D. de iud.* (5, 1.).

[22] *L.* 6. *D. h. t. L.* 1. §. 5. *D. de postul.* (3, 1.).

[23] *L.* 57. *D. de re iud.* (42, 1.) *cf. L.* 41. *D. de rec. q. arb.* (4, 8.) *L.* 2. §. 1. *D. de iud.* (5, 1.).

[24] *L.* 1. §. 5. *D. de postul.* (3, 1.).

[25] *L.* 2. *D. de sen.* (1, 9.). *Plin. Ep.* 10, 66 *f.*

[26] *L.* 77. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 6. *D. de rec. q. arb.* (4, 8.).

* *B.-H.* §. 4-12. *W.* 701.

[1] *Tit. Cod.* 1, 19. *de precibus Imperatori offerendis et de q. r. imperatori supplicare liceat.* 20. *quando libellus principi datus litis contestationem faciat.*

[2] *Tit. ff.* 49, 1. *Theod. Cod.* 11, 29. *Iust. C.* 7, 62. *de (appellationi-*

Die Entscheidung kann unmittelbar durch kaiserliches Decret oder Rescript,[3] aber auch mittelbar durch einen delegirten Privatrichter (*Iudex a Principe datus*),[4] oder durch den Senat,[5] oder einen hohen Reichsbeamten,[6] der an des Kaisers Statt (*vice sacra*) erkennt, ertheilt werden.

Dem Princeps als höchstem und allgemeinem Reichsmagistrate gegenüber erscheinen die Staatsbeamten, welchen durch Anstellung oder Delegation Justiz und Verwaltung überwiesen ist, selbst wenn sie nicht als höhere Reichsbeamte unmittelbar an seiner Statt (*vice sacra*),[7] sondern als örtliche Richter erster Instanz[8] fungiren, nur als *Iudices* (*sacri*, *ordinarii*), die Bezeichnung *Magistratus* zieht sich auf die Gemeindebeamten zurück.

Inappellabele *Iudices illustres* an des Kaisers Statt sind die *Praefecti Praetorio*, nach Constantinischer Verfassung für die Appellationen aus ihren Präfecturen.[9] Nur die alte Hauptstadt und ihr Rayon bis zum hundertsten Meilensteine[10] steht unter dem *Praefectus Urbi* 1) als ordentlichem Richter erster Instanz über Senatoren,[11] Corporati[12] und Einwohner,[13] 2) als (jedoch

bus et) relationibus (consultationibus), z. B. die Consultation bei *Fronto or. de testam. transmarinis Ep.* 2, 15. Vgl. *Rud.* zu *P.* 3, §. 318 *d.* Aufgehoben *Nov.* 125. *a.* 544.

3 *Suet. Octav.* 33. *Claud.* 14, 15. *Nero* 15. *Domit.* 8. *Spartian. Hadr.* 8. *Dio* 53, 21. 57, 7. 69, 7. 71, 6. 76, 17. 77, 17.

4 *L.* 18. §. 4. *D. de min.* (4, 4.) *L.* 2. §. 2. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 1. §. 4. *D. a quib. app.* (49, 2.) *Orell.* 367, 4031. *Boeckh, C. I. Gr. T. I. n.* 1711. — *L.* 1. *C. Th. de dilat.* (2, 7.) = *L.* 2. *C. eod.* (3, 11.).

5 *Capitolin. M. Anton.* 10.

6 *Suet. Octav.* 33. *Vopisc. Flor.* 5, 6. *Orell.* 1046, 1077, 1082. *L.* 13, 16. *C. Th. de appell.* (11, 30.). *Cassiodor. Var.* 6, 3, 15.

7 *L.* 18. §. 3. *D. de min.* (4, 4.) *L.* 3. *C. si adv. rem iud.* (2, 27.) *Censorin. de die nat. c.* 15. *omnia nostrarum provinciarum tribunalia, omnes praesides — urbs Roma et auditoria sacra. Symmach. Ep.* 8, 17. *provinciali actione decursa, quae ad sacri auditorii cognitorem necessaria provocatione pervenit.*

8 *Nov. Th. c.* 61. §. 7: — *Ducem vel Consularem et praesidem, qui vetustatis privilegio ordinariorum iudicum nomen obtinent.*

9 *L. un.* §. 1. *D. de off. P. P.* (1, 11.) *L. un. C. de sent. P. P.* (7, 42.) *Cassiodor.* 16, 3. *potest negotia sine appellatione finire.* Entschieden durch Constantin's *L.* 16. *C. Th. de app.* (11, 30.).

10 *Gai.* 1, 27. *L.* 1. §. 4. *D. de off. P. U.* (1, 12.). *Coll.* 14, 3. *Cassiodor.* 6, 4, 15, 18. 7, 7.

11 *Cassiodor.* 6, 4. *Symmach. Ep.* 10, 69.

12 *L.* 2. *C. de sicar.* (11, 16.).

13 *L.* 4. *C. de off. P. U.* (1, 28.) (für Constantinopel).

appellabelem)[14] Appellationsrichter für die Berufungen gegen die Entscheide von den *Iudices inferiores* seines Sprengels, des *Praefectus Annonae*, *Vigilum* und *Rationalis Urbis*, selbst des *Vicarius Urbis*, obgleich dieser sein Vicar nicht ist.[15] Die Grösse der prätorischen Präfecturen machte die Aufstellung von Mittelinstanzen unter einem Vicar des Präfecten nöthig, so ist z. B. in der Präfectur Italien der *Vicarius Italiae* für den nördlichen annonarischen, der *Vicarius Urbis Romae* für den südlichen urbicarischen Theil Vertreter des italischen *Praefectus Praetorio*.[16]

Iudices ordinarii der kleinsten Gerichtsbezirke sind die Vorstände der verkleinerten Provinzen (*Rectores Provinciarum*).[17]

Die Klagen der Stadtgemeinden gegen einander und der Privaten gegen eine Gemeinde, die ehemals in den *Ordo* gewiesen waren, wurden nun in dem Prätorium der Metropole vom Statthalter selbst, in geringern Sachen von seinem Delegirten abgeurteilt[18] und die Convente als Provinzialgerichte alter Ordnung aufgehoben.[19]

Neben dieser allgemeinen Gerichtshierarchie gab es Spezialjurisdictionen mit besonderem Instanzenzuge: 1) des *Procurator Caesaris*,[20] später des *Rationalis sacrarum largitionum* und *Rei privatae*[21] mit Appellation an die *Comites sacrarum largitionum* oder *Rei privatae*[22] in Sachen des Fiscus und der Kronbauern

[14] *L.* 23. *C. Th. de app.* (11, 30.). *Nov. Val.* 78. §. 16.

[15] *L.* 13, 18. *C. Th. eod.* *L.* 2, 3. *C. Th. de off. P. U.* (1, 6.) *L.* 38. *D. de min.* (4, 4.).

[16] *Cassiodor.* 6, 15. *Böcking* zur *Not. Dign.* p. 440* *B.-H.* S. 86-88.

[17] *L.* 1, 5, 6, 9, 11. *C. Th. de off. rector.* (1, 16.). Auch über Senatoren, wenn sie in der Provinz ansässig sind. *L.* 11. *D. de senat.* (1, 9.).

[18] *L.* 8. *C. Th. de iurisd.* (2, 1.) *a.* 395. *L.* 2, 5. *C. de pedan. iud.* (3, 3.).

[19] *Theoph.* 1, 6. §. 4. 3, 12.

[20] *Tac. A.* 12, 60. *Suet. Claud.* c. 12. *L.* 9. *pr. D. de off. procons.* (1, 16.) *L.* 2, 3. *C. ubi causae fisc.* (3, 26.) *L.* 2. *C. de iure fisci* (10, 1.) In nicht fiscalischen Prozessen sind sie nur competent, wenn sie ausnahmsweise ordentliche Provinzialvorstände sind (*L.* 23. §. 1. *D. de app.* (49, 1.) *Coll.* 14, 3. *L.* 1. *C. de pedan. iud.* 3, 3.) oder die Parteien sich ihrer Entscheidung unterwerfen. *L.* 1. *C. de iurisd.* (3, 13.) *L.* 4. *C. ubi causae fisc.* (3, 26.).

[21] *L.* 5, 7. *C. ubi causae fisc.* (3, 26.) *a.* 337., s. jedoch *L.* 5. *C. Th. de iurisd.* (2, 1.) *L.* 3. *C. Th. de actor. proc.* (10, 4.).

[22] *L.* 21, 28, 45. *C. Th. de app.* (11, 30.). Doch nur als kaiserliche Delegirte, daher auch an andere *iudices sacri*. *L.* 41-49, 68. *C. Th. eod. Symmach. ep.* (10, 62.).

(*coloni dominici*), 2) der Militairrichter (*Iudices militares*, *Dux*, *Comes*, *Magister militum*) in Civilsachen der Soldaten[23] mit Appellation an den Kaiser oder seine Delegaten,[24] 3) der Bischöfe, ursprünglich als Compromissrichter ohne Appellation in der *Episcopalis audientia*,[25] dann als ordentlicher Richter der Geistlichen in Civilsachen.[26]

Dass hiernach der Privatgerichtsbarkeit der Städte kein grosser Raum gelassen sein konnte, leuchtet von selbst ein.

In der That hatten selbst die Prätoren in der Hauptstadt in der Constantinischen Verfassung ausser der *Legis Actio* bei Manumissionen und Emancipationen und der Tutelarjurisdiction[27] nur noch die Cognition über Freiheitsprozesse und *In Integrum Restitutio*;[28] die *Praefecti Annonae*[29] und *Vigilum*[30] behielten in Rom ihre Spezialjurisdictionen. Die Statthalter in dem alten Gebiete der Republik: die Correctoren in Italien und Proconsuln in Asia, Africa und Achaia mit ihren Legaten zeichnen sich nur durch Titel, Rang und vorübergehende Delegation der *iurisdictio sacra*[31] vor gewöhnlichen Rectoren aus.

In den Municipien sind die Magistrate in der Vormünderbestellung[32] und Ertheilung der *Bonorum Possessio*[33] dem Statthalter gegenüber selbständiger gestellt. Sonst sind sie nur Organe für Aufnahme von Rechtsacten (*Acta, Gesta*)[34] und die örtliche

---

[23] *L.* 6. *C. de iurisd.* (3, 13.) *a.* 413. *Tit. C. Th.* 1, 18. *Iust.* 1, 46. *de officio militarium iudicum.*

[24] *L.* 38. *C. de app.* (7, 62.) *L.* 2. *C. de his q. per metum* (7, 67.).

[25] 1. *Cor.* 6, 1-6. *Euseb. vit. Const.* 4, 27. *Sozom. H. E.* 1, 9. *Tit. C. de episc. aud.* (1, 4.).

[26] *Nov.* 79, 83, 123. c. 8, 21-23.

[27] *L.* 3, 4. *C. Th. de tut et cur.* (3, 17.). *Symmach. Ep.* 4, 59.

[28] *L.* 16. *C. Th. de praes.* (6, 4.) = *L.* 1. *C. eod.* (1, 39.). Daher *Boëth. de consol. III.* 4.: *Praetura magna olim potestas, nunc inane nomen.*

[29] *L.* 8. *D. quod cum eo* (14, 5.) *L.* 1. §. 18. *D. de exerc.* (14, 1.) *Fr. Vat.* 233, 235. *L.* 9. *C. Th. de sicar.* (14, 4.) *L. un.* §. 2. *C. Th. de his qui ven.* (2, 17.). *Cassiodor.* 6, 18.

[30] Ausserdem wird die Majorisirung (*venia aetatis*) der Ritter bei ihm verhandelt. *L. un. C. Th. de his qui ven.* (2, 17.) *a.* 319.

[31] *Orell.* 3672. *L.* 3, 16, 21, 62. *C. Th. de app.* (11, 30.). *Not. dign. sect.* 12, 44, 46. *L.* 2. *C. de off. procons.* (1, 35.).

[32] §. 4, 5. *I. de Atil. tut.* (1, 20.) *L.* 30. *C. de ep. aud.* (1, 3.). *Rud.*, Vmdsch. I. S. 304 f.

[33] *L.* 9. *C. qui admitti* (6, 9.).

[34] *L.* 2. *C. de mag. municip.* (1, 56.) *a.* 366. *L.* 151. *C. Th. de decurion.* (12, 1.). *Sav.*, Gesch. d. R. R. I. Kap. 2. *Spangenberg, Tab. Neg.* (1822) *p.* 44.

Bagatelljurisdiction.[35] Wo Magistate fehlen,[36] hat der *Defensor* (*civitatis*, *ordinis possessorii*, *plebis*, *loci*, *libertatis*)[37] die Jurisdiction bis zu 50,[38] nach Justinian bis zu 300 *Solidi*.[39]

Den ständigen Richtern für einen Sprengel oder eine Klasse von Rechtssachen stehen die Spezialcommissare für eine einzelne Rechtssache (*Iudices* oder *Arbitri*[40] *dati*, *delegati*, *speciales*)[41] entgegen. Sie werden als ein ausserordentliches, jedoch nicht durchaus ordnungswidriges Organ der Rechtspflege angesehen.[42]

Das Recht zu committiren steht 1) dem Kaiser (Not. 4—6), 2) den Behörden zu, welche *a*) durch Herkommen (*More*), wie die *Magistratus urbani*, *b*) durch Gesetz (*Lege*), wie der Proconsul und dessen stellvertretender Legat, nicht der nur finanzielle *Procurator Caesaris*, *c*) durch Senatsschlüsse und Constitutionen zur *Iudicis Datio* berechtigt sind.[43] Doch sollen die Präsides in Sachen, welche, wie die Straf-, Freiheits- und Ingenuitätsprozesse, eine staatsbürgerliche Wichtigkeit haben, immer, in andern Sachen, wenn sie nicht durch Staatsgeschäfte verhindert sind, selber sprechen, so dass sich die *Iudicis Datio* auf Nothfälle und reine Privathändel (*Causae privatae*, *Negotia humiliora*) beschränkt.[44]

---

[35] *L.* 8. *C. Th. de iurisd.* (2, 1.).

[36] *L.* 8. *C. Th. de donat.* (8, 12.) *a.* 415. *L.* 30. *C. eod.* (8, 54.) *a.* 459.

[37] *Tit. C. Th.* 1, 20. (11.) *Nov. Maior. Tit.* 3. *C.* 1, 55. *de defensoribus civitatum. Or. H.* 3910, 5171. Nicht zu verwechseln mit dem Syndicus: *Plin. Ep.* 10, 111. *Or. H.* 3908, 9. 7088 a Philippi im Rhein. Mus. N. F. 8, 504 f. *L.* 1. §. 2. *L.* 16. §. 3. *L.* 18. §. 13. *D. de mun.* (50, 4.) *L.* 6. §. 1. *D. quod cuiusq.* (3, 4.).

[38] *L.* 1. *C. de defensor. civ.* (1, 55.).

[39] *Nov.* 15. *c.* 3, 6.

[40] In Gränzsachen *L.* 3-5. *C. Th. fin. reg.* (2, 26.). In Bausachen *L.* 12. §. 7. *C. de aedif. priv.* (8, 10.).

[41] *L.* 5. *D. de off. praes.* (1, 18.) *L.* 4. *D. de off. praet.* (1, 14.) *L.* 18. *C. de iud.* (3, 1.).

[42] *Paul.* 5, 5a. §. 1. *qui ab imperatore extra ordinem petuntur. L.* 16. *C. Th. de app.* (11, 30.) *sive ex delegato sive ex ordine. L.* 18. *eod. vel officii necessitate vel ex praerogativa rescripti. Nov.* 112. *c.* 3. *pr.* — „*Extra ordinem*“ heisst hier nicht „ohne Formel,“ wie es *B.-H.* 51, 73. zu nehmen scheint, sondern „ohne Staatsanstellung,“ denn nach *L.* 7. *C. Th. de off. rect. prov.* (1, 7.) *L.* 5. *C. Th. de prox. com. disp.* (6, 26.) *L.* 2. *C. Th. ne quis in palat.* (7, 10.) sind *Ordinarii Iudices* die ordentlichen Gerichtsstellen.

[43] *L.* 12. §. 1. *L.* 81. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 1. *C. de pedan. iud.* (3, 3.) *Tit. C.* 3, 4. *qui pro sua iurisdictione iudices dare darive possunt* (440) enthält nur Competenzregeln.

[44] *L.* 2. *C. de pedan. iud.* (3, 3.) (Diocletian) *cf. L.* 2. *C. de libert.* (6, 7.) *L.* 5. *C. eod.* = *L.* 8. *C. Th. de off. rect. prov.* (1, 16.), noch etwas

Ein Kaiserlicher Commissar (*Iudex a Principe datus*) erhält durch das Commissorium die Befugnisse eines ordentlichen Beamten, der Gerichtscommissar (*a Iudice delegatus Iudex*) dagegen hat weder Subdelegationsrecht,[45] noch Rechtszwang und Executivgewalt,[46] auch kann von seinem Entscheide an den Deleganten appellirt werden.[47] In dieser seiner Unterordnung und Privatcompetenz, nicht in den Subsellien oder der Verwandtschaft mit dem *Senator pedarius* und *Decurio pedanus* wie man geglaubt hat, liegt der Grund des Namens *Pedaneus Iudex* oder *Arbiter*[48] im Gegensatze des selbständigen Beamten (*celsior, cui aliqua Iurisdictio est*), des *χαμαιδικαστής, διαιτητής, χαμαίζηλος* im Gegensatze des *ἐμβάθιμος δικαστής*.[49] Jene Beschränkung auf reine Privathändel datirt aber schon von den alten Landtagen (§. 2. Note 13, 14). Die *Pedanei* der Kaiserzeit sind daher nichts Anderes, als die alten *Iudices* und *Arbitri* (§. 6),[50] nur in neuerer Gestalt: sie werden nicht mehr nach dem Census,[51] sondern

---

vollständiger *Or. II.* 6431. (*Iulian a.* 362. *cf.* I. §. 84, 12.) *Iul. Victor. ars rhet.* 24. *p.* 260, 9. *Or. si apud pedaneum iudicem sit privata cognitio, ad sermocinationis vicem deprimendam actionem — intelliges. Sicut enim in sublimibus quaestionibus deiecta — pronuntiatio deformis est, ita in parvis elata et clamosa — est — deridicula.* Eine Bagatelljurisdiction lässt sich selbst aus *Nov.* 82. *c.* 5. nicht herleiten. *B.-H.* §. 13. S. 148.

[45] *Gordian. L.* 5. *C. de iud.* (3, 1.) *A Iudice Iudex delegatus iudicis dandi potestatem non habet, cum ipse iudiciario munere fungatur: nisi a Principe iudex datus fuerit* (*a.* 299).

[46] *L.* 3. §. 1. *D. Ne quis eum* (2, 7.) *L.* 15. *pr. C. de test.* (4, 21.) *L.* 3. *C. de sport.* (3, 2.). *Nov.* 53. *c.* 4. *pr.* A. M. *B.-H.* §. 13, 73.

[47] *L.* 1. §. 3. *L.* 21. §. 1. *D. de appell.* (49, 1.) *L.* 3. *D. quis a quo* (49, 3.) *L.* 9. *D. qui satisd.* (2, 8.) *L.* 3. *C. de pedan. iud.* (3, 3.) *L.* 32. §. 3. *C. de app.* (7, 62.). *Nov.* 82. *c.* 4.

[48] *L.* 4. *D. de off. Praet.* (1, 14.) *L.* 4. *D. de off. Praes.* (1, 18.) *L.* 4. *D. de tut. dat.* (26, 5.), s. o. §. 1. Not. 5. *Tit. C.* 3, 3. *de pedaneis Iudicibus.* Etwas Anderes ist der *privatus*, d. h. *compromissarius Iudex* oder *Arbiter. L.* 29. *C. de pact.* (2, 3.) *L.* 9. *C. Th. de infirm.* (15, 14.). *B.-H.* §. 13, 5, 6.

[49] *L.* 5. *C. h. t.* (3, 3.) = *Or. II.* 6431. *L.* 36. *C. de app.* (7, 62.). *Nov.* 60. *c.* 2. Noch Bonizo, Bischof von Sutri, in einer merkwürdigen Nachricht über die Römische Gerichtsverfassung im Mittelalter (*Sav.*, Gesch. 7, 12, 14.) setzt den *septem Iudices palatini* und den *Consules distributi per iudicatus* die *pedanei a consulibus creati* entgegen. — Selbst den *Magistratus* der Landstädte werden sie entgegengesetzt. *L.* 3. *C. Th. de repar. app.* (11, 31.).

[50] *Theoph.* 4, 15. *pr. cf. Gai.* 4, 141. sie heissen sogar *Selecti* und *κληρωτοί*. *B.-H.* §. 12, 26.

[51] Die Erwähnung der *Quadrin-*

aus den rechtskundigen Advocatencollegien[52] ausgewählt und das Richteramt wird nicht mehr nothwendig[53] durch die *Formula* und *Litis Contestatio* gespalten, sondern kann „delegirt" werden, so dass dem Spezialcommissar auf einseitigen Antrag des Klägers die *Cognitio privata* ganz überwiesen (Not. 45), die Ladung von ihm erlassen wird (Not. 46) und Postulation,[54] Litiscontestation,[55] Entscheidung[56] im Judicium erfolgt, sofern dieses nicht vor der Einlassung recusirt wird und der Prozess an *Arbitri* übergeht.[57]

4) Mandatare, Assessoren, Apparitoren.

§. 12.

Die Magistrate und Promagistrate der Republik waren nach dem Staatsherkommen ermächtigt, ihre Amtsgewalt, so weit sie nicht wie das *Imperium merum* und die *Tutoris Datio* auf einem speziellen persönlichen Auftrage beruht, einem Mandatar zu übertragen (*Mandare Iurisdictionem*).[1] Der Beauftragte erhält die *Iurisdictio* des Mandanten[2] mit dem ihr anhängigen (*mixtum*) Imperium, also auch die *Iudicis Datio*[3] und Executivgewalt;[4] alles dieses aber nur der Ausübung, nicht dem Rechte nach,[5] mithin ohne die Befugniss weiteren Mandirens[6] und einer neuen selbständigen Gerichtsinstanz.[7] Nur der stellvertretende Legat des Proconsul hat durch eine *Oratio* Marc-Aurels Vormünderbe-

---

genarii und *Decuriae* in Rom verschwindet seit den Antoninen. *Or. II.* Index p. 117. In *L.* 38. §. 10. *D. de poen.* (48, 19.) = *Paul.* 5, 28. 1. wird die Wahl eines Curialen vorausgesetzt.

52 *L.* 6. *pr. C. de adv. div. iudicior.* (2, 7.) *L.* 27. *C. de proc.* (2, 13.) *L.* 4. *C. Th. de excus. artif.* (13, 4.) *Nov.* 82. c. 1, 2, 6. *B.-H.* §. 13. S. 155 f.

53 *Fr. Vat.* 312. *L.* 1, 2. *C. de form. et impetr. act.* (2, 58.).

54 *L.* 1. §. 6. *D. de postul.* (3, 1.) *S.Cto etiam apud iudices pedaneos postulare prohibetur calumniae publici iudicii damnatus.*

55 *L.* 4. *C. h. t.* (3, 3.) *L. un. C. de lit. cont.* (3, 9.).

56 *L.* 3. *C. h. t.* (3, 3.).

57 *L.* 16, 18. *C. de iud.* (3, 1.). *Nov.* 53. c. 3.

1 *Tit. ff.* 1, 21. *de officio eius cui mandata est iurisdictio.*

2 *L.* 4. §. 6. *D. de off. Procons.* (1, 16.) *L.* 6. *L.* 16. *D. de iurisd.* (2, 1.).

3 *L.* 12. §. 1. *D. de iud.* (5, 1.).

4 *L.* 5. §. 1. *L.* 4. §. 1. *D. h. t.*

5 *L.* 16. *D. de iurisd.* (2, 1.).

6 *L.* 5. *D. eod. L.* 5. *pr. D. h. t.*

7 *L.* 1. §. 1. *L.* 3. *D. h. t. L.* 1. §. 1. *D. quis a quo* (49, 3.).

stellung[8] und Strafgerichtsbarkeit[9] mit selbständigem Instanzenrechte[10] behauptet. Und gerade in dieser Anwendung hat sich die *Iurisdictio mandata* bis Justinian erhalten,[11] während die *Praesides* und *Iudices a Principe dati*, welche nicht mehr persönliche Träger des Imperium, sondern nur Vertreter des Kaisers sind, auch nur von der Staatsregierung Substituten (*Vices agentes*) in Verhinderungsfällen erhalten.[12] Städtische Duovirn konnten schon nach latinischer Städteordnung nur einen dem Römischen Stadtpräfecten analogen *Praefectus pro Duumviro* bestellen,[13] um so weniger dürfen die städtischen *Vices agentes* für selbsternannte Stellvertreter gehalten werden.[14]

Eine unentbehrliche Beihülfe gewähren ferner die Rechtsbeistände (*Assessores Consiliarii*)[15] der Richter. Da weder die städtischen *Magistratus* noch *Iudices* nach Beruf und Erziehung Rechtskundige zu sein brauchen (I. §. 62, 4), so galt es als eine sittliche Pflicht, das Richteramt nicht ohne rechtlichen Beirath auszuüben.[16] Beide[17] (das *Iudicium hastae*, welches selbst einen

---

[8] *L.* 1. §. 1. *D. de tut. dat.* (26, 5.) *L.* 15. *D. de off. Procons.* (1, 16.).

[9] *L.* 6. *pr.* *L.* 11. *D. de off. Procons.* (1, 16.) *L.* 1. *C. eod.* (1, 35.).

[10] *L.* 2. *D. quis a quo* (49, 3.). — In Betreff der *Legis Actio* widersprechen sich *L.* 2. §. 1. *D. de off. Procons.* (1, 16.) und *L.* 17. §. 1. *D. de man. vind.* (40, 2.).

[11] Das Verbot in *L.* 8. *C. Th. de off. procons.* (1, 12.) war vorübergehend.

[12] *Tit. Cod.* 1, 50. *de off. eius qui vicem alicuius iudicis vel praesidis obtinet.*

[13] *Lex Flav. Salp. c.* 24, 25. Ein *Praef. pro IIviro* kommt vor *Or. H.* 6956; besonders wenn der Kaiser Duovir ist. *Or. H.* Index p. 160. *Mommsen*, Stadtr. S. 403.

[14] A. M. *Sav.*, Gesch. §. 16a. — Die allgemeinen örtlichen Vicare (τοποτηρηταί) des Statthalters in den Städten, deren beliebige Bestellung Justinian den Statthaltern verbot, beziehen sich nicht auf die städtische Gerichtsbarkeit. *Nov.* 8. c. 2. *Nov.* 17. c. 10. u. s. w. *Cf. Böcking ad Not. Dign. p.* 125 *f.*

[15] *Paul.* 1 a. *de officio assessorum. Tit. ff.* 1, 22. *de officio adsessorum. C.* 1, 52. (*Theod.* 1, 21.) *de adsessoribus.* (*Paul. lib. sing. de off. ass. Sabini* und *Puteolani libri adsessoriorum.*) *L.* 5. §. 8. *D. de iniur.* (47, 10.) *L.* 12. *D. de pact.* (2, 14.). *B.-H.* §. 14.

[16] *Lactant. de mort. persec. c.* 22. von Diocletian's Regierung, *iudices militares humanitatis litterarum rudes sine assessoribus in provincias immissi.*

[17] Consilium 1) des Magistrats: *Cic. de Or.* 1, 37, 168. *Verr.* 2, 29, 71. *Plin. Ep.* 1, 20. 10, 19. *Gell.* 1, 22. *Fronto Ep. ad Ant. Pium* 8.; 2) des Judex: *Cic. p. Quinct.* 2, 10. 10, 36. 30, 91. *p. Q. Rosc. c.* 4, 12. *Suet. Domit. c.* 8. *Gell.* 12, 13, 14, 2. *Val. M.* 8, 2, 2.; 3) des Arbiter: *Cic. Top. c.* 17, 65, 66.; des Compromissrichters: *Plin. Ep.* 5, 1.

öffentlichen Rath des Prätors und zugleich die souveraine Bürgergemeinde darstellt, allein ausgenommen) müssen daher rechtskundige Beisitzer zuziehen und ordentlicher Weise nach Stimmenmehrheit (*de consilii maioris partis sententia*) entscheiden.[18] Durch die *Lex Aelia Sentia* (I. §. 26) entstanden für die *Legis Actio*, in dem *Consilium Principis* und den *Auditoria sacra* bildeten sich für die streitige Jurisdiction in Appellationssachen neue öffentliche Consilien.[19] Aber auch die *Iudices ordinarii* erhielten etatsmässig fixirte[20] und besoldete[21] Justiziare. In seiner amtlichen Thätigkeit,[22] die übrigens niemals bis zur Delegation der ganzen Sache erweitert werden soll,[23] ist der Assessor für *Imprudentia*, d. h. für mangelhafte Rechtskenntniss verantwortlich.[24]

Die Gerichtscanzleien, Boten, Diener und Executoren (*Apparitores*, *Scribae*, *Accensi*, *Lictores*, *Viatores*) waren im republicanischen Rom und den Municipien nach bürgerlichen Corporationen organisirt.[25] In dem militairischen Kaiserstaate werden die Bureaux (*Officia*) nebst ihren Sectionen (*Scrinia*) und Pflanzschulen (*Scholae*) militairisch besetzt und organisirt.[26] Den Uebergang zu dieser *Cohortalina conditio* bildet die Cohorte, welche den Statthaltern in die Provinz zu folgen pflegte. Durch die Gerichtspolizei, das Beurkundungsgeschäft (*Regesta*, *Personalia*) und die Vollstreckung üben diese Beamtenkörper eine, wenn

---

[18] *Lex Rep.* 56. *Cic. Verr.* 5, 21, 53. *Brut.* 86.

[19] *Censorin. de die nat. c.* 15. *urbs Roma et auditoria sacra. B.-H.* §. 3, 10.

[20] In unterer Instanz ist nur Ein Assessor gewöhnlich. *Augustin. Confess.* 6, 10. *L.* 2. §. 19. *C. de off. P. P. Afr.* (1, 27.).

[21] *Spartian. Pesc. Niger c.* 7. *Lamprid. Alex. Sever.* 46. Die Klage gegen den Magistrat auf versprochenes Salar wird nicht wie die des *Exceptor* (*L.* 19. §. 9, 10. *D. Loc.* 19, 2.) in den *Ordo* verwiesen. *L.* 4. *D. h. t.* *L.* 1. §. 8. *L.* 4. *D. de extr. cogn.* (50, 13.).

[22] *L.* 1. *D. h. t. Officium adsessoris — constat in Cognitionibus, Postulationibus, Edictis, Decretis, Epistolis.*

[23] *L.* 2. *C. h. t. Nov.* 60. *c.* 2. *Nov.* 82. *c.* 2.

[24] *L.* 2. *D. quod quisque* (2, 2.).

[25] *L.* 82. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 8, 23. *D. de manum. vind.* (40, 2.). *Tit. C.* 10, 69. *C. Th.* 8, 2. *de tabulariis, scribis, logographis et censualibus. Fronto Ep. ad am.* 2, 11.

[26] *L.* 68. *D. de R. V.* (6, 1.) *L.* 34. *pr. D. de R. C.* (12, 1.) *L.* 43. §. 1. *D. de pign. act.* (13, 7.) *L.* 1. §. 2. *D. si ventris* (25, 5.) *L.* 3. *pr. D. ne vis fiat.* (43, 4.).

auch schwerfällige und kostspielige,[27] doch wenigstens ordnende und geordnete, namentlich in Civilsachen von dem *Ab actis*[28] beaufsichtigte Thätigkeit.

5) Gerichtliche Rechtsbeistände der Parteien.*

§. 13.

Der Partei steht es frei, ihre Sache selbst zu führen, wenn sie die Nachtheile ihres irrigen und mangelhaften Vorbringens vertreten will. Dagegen bindet sie das in ihrem Namen gesprochene Wort[1] nur, wenn sie es (z. B. durch dreitägiges Stillschweigen)[2] bestätigt; schon wegen dieses Umstandes musste die Herbeiziehung eines Rechtsbeistandes räthlich scheinen.

Zwei Functionen, die freilich am zweckmässigsten in derselben Person vereinigt sind, werden zu allen Zeiten[3] unterschieden: 1) das Geschäft des Fürsprechers (*Orator*, *Causidicus*, *Disertus*, *Patronus*, *Advocatus*),[4] welcher *a*) für die Partei postu-

---

[27] *Lyd. de Mag.* 3, 25.

[28] Eine sorgfältige Darstellung des Einzelnen giebt *B.-H.* §. 15.

* *Tit. ff.* 3, 1. *C. Th.* 2, 10. *C.* 2, 6. *de postulando. Tit. C.* 2, 7, 8. *de advocatis diversorum iudiciorum (iudicum). Nov. Th.* 2, 15, 16. (*Haenel, Tit.* 10, 1, 2.) *Val.* 3, 53, 55, 80. (*Haenel* 2, 2, 3, 4.) *de postulando (et de perpetuanda advocatione).*

[1] *Tit. C.* 2, 10. *C. Th.* 2, 11. *de errore (erroribus) advocatorum (vel libellos seu preces concipientium).* Vgl. z. B. die Eidesdelation bei *Suet. Rhet. c.* 6.

[2] *Cic. de Or.* 1, 36, 166.-47. *Quint.* 12, 3. §. 1-11. *L.* 3. *C. de errore advoc.* (2, 10.).

[3] *Cic. top.* 17, 65. *Quint.* 12, 3, §. 4. 7, §. 4. *Iuvenal.* 7, 123. *Ammian.* 30, 4. *Lactant. de mortib. persec.* 22. *causidici sublati, iure consulti aut relegati aut necati. Nov. Val.* 78, 2. *poena defensoribus negotii — constituta, ut causidicum officii amissio, iurisconsultum existimationis et interdictae civitatis damna percellant. Rud.*, Z. Schr. 13, 61. *Jhering*, Geist 2, 436. Abweichend *B.-H.* S. 167. *K.* §. 55 n. 644.

[4] *Tac. Dial.* 1. *horum temporum diserti Causidici et Advocati et Patroni et quidvis potius quam Oratores vocantur. cf. Suet. Claud.* 15, 25. *L.* 1. §. 10. *D. de extr. cogn.* (50, 13.). Die ältere Rechtssprache verstand unter dem *Advocatus* den Rathgeber und Beistand—(*Plaut. Cas.* 3, 3, 5. *Bacch.* 2, 3, 27 *f. Epid.* 3, 3, 41 *f. Rud.* 3, 6, 52. *Cic. p. Caec.* 27. *p. Mur.* 2-4. *p. Quinct.* 1, 2, 21 *f. p. Cluent.* 19.) unter *Patronus* den Fürsprecher der Partei: *Plaut. Menaechm.* 4, 2, 16. *Ter. Eun.* 4, 6-32. *Andr.* 4, 5, 18. *Cic. de off.* 2, 14. *de Or.* 1, 36. *Top.* 17. *p. Cluent.* 40. *Ps. Asc. in Cic. Div.* 4. §. 11. *p.* 104, 8. *Orell. patronus dicitur si orator est — advocatus, si aut ius suggerit aut praesentiam suam commodat amico —.*

lirt, d. h. bei dem Magistratus (*in Iure*) die Anträge stellt[5] und *b*) vor dem Schwurgerichte (*in Iudicio*) Sache und Beweis führt,[6] 2) das Amt des Rechts- und Geschäftskundigen (*Iuris Consultus*, *peritus*, *studiosus*, *pragmaticus*),[7] welcher der Partei oder nöthigenfalls dem Redner die Rechtspuncte an die Hand giebt.[8]

Beide Arten von Beiständen (*Patroni*, *Defensores causae*) sind entweder, gleich andern Freunden, von den Parteien zugezogen (*Advocati* im eigentlichen Sinne)[9] oder im Nothfalle vom Magistrate gegeben.[10]

Die bei einem Gerichte thätigen Sachwalter sind der Disciplinargewalt des Gerichtsvorstandes unterworfen, der sie in Ordnungsstrafe nehmen, suspendiren und ausschliessen kann.[11] Im Geiste der Kaiserzeit bildete man aus ihnen, des Andrangs wegen,[12] geschlossene Advocatencollegien mit einer festen Zahl[13] fixirter,[14] in die *Matricula Fori*[15] eingetragener Mitglieder (*Sta-*

---

[5] *L.* 1. §. 2. *D. h. t. Postulare est, desiderium suum vel amici sui in iure apud eum qui iurisdictioni praeest exponere vel alterius desiderio contradicere.*

[6] Irrthümlich (*Cic. de Or.* 1, 37, 166.-38, 173.) beschränkt *Z.* §. 165. den Redner auf das Judicium, den Rechtsgelehrten auf das Verfahren *in iure*, als ob *in iudicio* nur über Thatsächliches gestritten würde.

[7] *Cic. de Or.* 1, 45, 198. *Schol. Iuvenal.* 7, 123. *pragmaticorum = iuris peritorum qui negotiales causas agunt. Quint.* 12, 3. §. 4. 3, 6. §. 59.

[8] *Cic. top.* 17, 65. *Quint.* 12, 3, 4. *tela agentibus sumministrant.* Die Abfassung gerichtlicher Eingaben (*Libelli*) und friedlicher Rechtsgeschäfte (*Negotia forensia*) ist ein von der Advocatur getrenntes niederes Gewerbe öffentlicher Schreiber (*Tabelliones, Pragmatici*) *L.* 9. §. 4-7. *D. de poenis* (48, 19.). Vgl. jedoch Not. 34. a. E.

[9] *Cic. Cluent.* 40, 110. *non modo in patroni sed in laudatoris aut advocati loco. Iul. Victor* 25. (*p.* 262, 30. *Or.*) *Pseudo-Ascon. in Div.* 4, 11. (*p.* 104 *Or.*).

[10] *Cic. de Or.* 2, 69, 280. *L.* 1. §. 4. *D. h. t. Ait Praetor: Si non habebunt advocatum ego dabo. L.* 9. §. 5. *D. de off. Procons.* (1, 16.) *L.* 3. §. 15. *D. de susp. tut.* (21, 10.).

[11] *L.* 9. *pr.* §. 1-4. *D. de poen.* (48, 19.) *L.* 6. §. 1. *L.* 8. *D. h. t. L.* 6. §. 7. *D. mand.* (17, 1.) *L.* 3. §. 6. *C. de adv. div. iud.* (2, 8.). *Symmach. Ep.* 10, 43.

[12] *L.* 33. §. 1. *C. de ep. et cler.* (1, 3.) *oratorum adfluens in defensionibus copia.*

[13] *L.* 5. *pr. L.* 7. *pr. C. de adv. div. iudicum* (2, 8.) *L.* 8. *C. de adv. div. iudiciorum* (2, 7.) nennen 30 beim Präses, 80 beim Präfectus Urbi, 150 beim Präfectus Prätorio. Reductionen: *Nov. Th. II. c.* 10. *Val. III. c.* 53, §. 3. 55, 75, §. 8.

[14] *L.* 2. *C. Th. h. t.* Vorübergehende Freigebung *L.* 1. *C. Th. eod. L.* 7. §. 2. *L.* 9. *C. de adv. div. iudicum* (2, 8.).

[15] *L.* 13. *C. de adv. div. iudiciorum* (2, 7.).

tuti), die aus den Ueberzähligen (*Supernumerarii*) unter Bevorzugung der Söhne der *Statuti* ergänzt wurden.[16] Sie bildeten die Pflanzschule der Staatsämter (*Seminarium dignitatum*),[17] sofern man in ihr in bestimmter Zeit[18] bis zur besoldeten Stelle des Chefs (*Primas*) und Staatsanwalts (*Advocatus Fisci*)[19] aufrückte, um nach zweijährigem Dienste als Beamter dritten,[20] bei den höchsten Gerichten schon nach einjährigem als Beamter zweiten Ranges[21] auszuscheiden. Die *Statuti* waren von Provinziallasten, mit Ausnahme des Amts des *Pedaneus Arbiter* an ihrem Wohnorte,[22] der Vorstand auch vom Decurionat[23] und andern Staatslasten[24] befreit, die Collegien selbst hatten Corporationsrechte.[25]

Erfordernisse des Amts waren in älterer Zeit nur die natürlichen Fähigkeiten und Unbescholtenheit.[26] Das Edict unterschied drei Stufen der Unfähigkeit *in iure* beim Prätor aufzutreten: 1) gänzlich, auch in eigener Sache, Ausgeschlossene: Taube und noch nicht 17jährige,[27] 2) nur in eigener Sache Zulässige:[28] Frauenspersonen,[29] Blinde und völlig Ehrlose, wenn

---

16 *L.* 11. §. 1, 2. *L.* 13. *C. eod. Nov. Th.* 15. §. 2.

17 *Nov. Val. III. c.* 53. §. 1.

18 *Nov. Theod. II. c.* 16. (*Haenel Tit. X,* 2.) *Nov. Val. III. c.* 53. §. 2, 3. *c.* 61. §. 9. *c.* 80.

19 *Tit. Cod.* 2, 9. *C. Th.* 10, 15. *de advocatis (advocato) fisci.*

20 *L.* 12, 13. *C. de adv. div. iudicior.* (2, 7.) *L.* 1, 3, 5. *pr. C. de adv. iudicum* (2, 8.).

21 *L.* 8. *C. eod.*

22 *L.* 6. *C. de adv. div. iudiciorum* (2, 7.) *L.* 6. *pr. C. de adv. div. iudicum* (2, 8.) *L.* 6. *pr. C. de postul.* (2, 6.).

23 *L.* 66. *C. de decurion.* (10, 31.) *cf. L.* 13. §. 1. *D. de lege Corn. de fals.* (48, 10.).

24 *L.* 8. *L.* 17. *pr. C. de adv. div. iudicior.* (2, 7.) *L.* 2. *L.* 3. §. 26. *L.* 5. §. 6. *C. de adv. div. iud.* (2, 8.). — Andere Vorrechte sind: die Sportelfreiheit *L.* 7. §. 6. *C. de adv. div. iud.* (2, 8.), die Amtstracht (*Toga*, davon *Togati*) *L.* 1. §. 3. *L.* 2. §. 9. *C. de vet. iure* (1, 17.). Der *Orator in consistorio* oder *in auditorio sacro* erscheint in Hoftracht *Schol. ad Iulian.* 17, 60.

25 *L. un. (rest.) C. de incert. pers.* (6, 48.).

26 *Tit. ff.* 3, 2. *de his qui notantur infamia. C.* 2, 12. *ex quibus causis infamia irrogatur.*

27 *L.* 1. §. 3. *D. h. t. cf. L.* 13. *D. de manum. vind.* (40, 2.). Wegen der Abhülfe vgl. Note 10.

28 *L.* 1. §. 5. *D. h. t.*

29 Fragment Ulpian's (I. §. 89, 14) im *Spicilegium Solesmense cur. I. B. Pitra* (Par. 1852) p. 281. *Et* ULPIANUS: *libro ad edictum sexto qui pro aliis ne postulent, titulo sexto, sic refert „Invenimus apud veteres mulieris appellatione etiam virgines contineri“ cf. Ulp. lib.* 7. *ad ed. L.* 13. *pr. D. de V. S.* (50, 16.). Im

sie nicht aus Amtspflicht für ihre Pflegebefohlenen auftreten.[30] 3) Nur für sich selbst und ihre nächsten Angehörigen (Aeltern, Patrone, Kinder, Geschwister, die Ehefrau, Schwieger- und Stief-Aeltern und Kinder, Mündel)[31] können auftreten: die civilrechtlich (durch Lex und was ihr gleichsteht) Beschränkten bis zur Restitution durch Senat und Kaiser,[32] ferner die übrigen im Edicte genannten *Infames*.[33] — In der Kaiserzeit trat der Nachweis der gesetzlichen Rechtsstudien,[34] der Freiheit vom Cohortalenstande[35] und das Bekenntniss der Staatsreligion[36] als Erforderniss hinzu.

Nach altrömischer Sitte,[37] die sich bei dem senatorischen Stande erhielt,[38] waren Rechtsbeistand und Fürsprecheramt Ehrendienste, die *Lex Cincia* (a. u. 550, I. §. 22) verbot die Annahme von Geld und Geschenken,[39] August (I. §. 31, 17) verpönte sie, wie Repetunden, mit der Strafe des Vierfachen,[40] Claudius gestattete ein Pauschquantum bis 10,000 Sesterzen; der Repetundenbegriff beschränkt sich daher 1) auf Ueberschreitungen dieser Taxe,[41] 2) auf Betheiligung am Erfolge des Pro-

---

Allg.: *L.* 2. *pr. D. de R. I.* (50, 17.). Ueber die *Carfania Val. M.* 8, 3, 2. Ein Consulardecret in der Appellation erklärt einen Verschnittenen *neque virorum neque mulierum numero Val. M.* 7, 7, 6.

[30] *L.* 6. *pr. D. h. t.*

[31] *L.* 1. §. 11. - *L.* 6. *pr. D. h. t.*

[32] *L.* 1. §. 8, 9. *D. h. t.* Beispiele einer Lex: *Lex Iulia municipalis lin.* 110-123; auf die hier erwähnte Insolvenzerklärung (*qui sponsoribus creditoribusque suis renuntiavit — se solidum solvere non posse*) geht *L.* 10-12. *D. de V. S.* (50, 16.), auf *lin.* 116. *L.* 13. *eod.*, auf *lin.* 117. *L.* 2. *D. de re iud.* (42, 1.), auf *lin.* 121. *L.* 1. *D. de re mil.* (49, 16.) aus den einschlägigen Edictscommentaren.

[33] *L.* 1. §. 8. *in fin. L.* 11. §. 1. *D. h. t. L.* 1. *D. de his qui not.* (3, 2.) *Val. M.* 7, 7, 7.

[34] *L.* 3. §. 4. *L.* 5. §. 4. *C. de adv. div. iudicum* (2, 8.) *L.* 11. §. 1. *L.* 17. *pr. C. de adv. div. iudiciorum* (2, 7.) Die Rhetorenschule (*Quint.* 12, 8, 9.) gehört zu den Vorstudien. *Tac. de Or.* 14, 35. *Plin. Ep.* 2, 3, 20. *med. Suet. Rhet.* 6. Davon hiessen die Advocaten *Scholastici. Augustin. Tr. in Ioann.* 7. *qui volunt supplicare imperatori quaerunt aliquem scholasticum iuris peritum a quo sibi preces componantur. L.* 2. *C. Th. de concuss.* (8, 10.).

[35] *L.* 11. §. 1. *L.* 17. *pr. C. cit.*

[36] *L.* 8. *C. de postul.* (2, 6.) *a.* 468. vgl. *L.* 24. *C. Th. de Iudaeis* (16, 8.) *a.* 418.

[37] *Cic. de Or.* 1, 45, 198. *de Off.* 1, 12.

[38] *L.* 6. §. 5. *C. de postul.* (2, 6.) *a.* 368.

[39] *Tac. A.* 11, 5. 13, 42. 15, 20. *Liv.* 34, 4.

[40] *Dio* 54, 18.

[41] *Tac. A.* 11, 7. 13, 5. *Suet. Nero* 17. *Plin. Ep.* 5, 4, 14, 21.

zesses mittels *Pactum de quota litis*, *Redemtio litis*, *Palmarium* ausser der Taxe und ähnliche verwerfliche Verträge.[42] Diocletian's Edict von 301 (I. §. 84, 10) gestattet dem gerichtlichen Redner (*Advocato, Λικολόγῳ*) oder Rechtsgelehrten (*Iuris perito, Νομικῷ*) für das Einbringen der Klage (*Postulatio, Ἔντευξις*) 250, für den Termin (*Cognitio, Διάγνωσις*) 1000 Denare Honorar.[43] Das sonach erlaubte Deservit hat zwar einen gewerblichen Character,[44] der Advocat ist aber nicht mit einer gemeinen, rein privatrechtlichen *Actio Locati* in den *Ordo* gewiesen, sondern wegen Feststellung und etwaiger Ueberschreitung findet im öffentlichen Interesse, wie bei dem Salar der Gerichtsbeisitzer, eine *extraordinaria Cognitio* Statt.[45]

C. Gerichtsort, Oeffentlichkeit und Figur des Gerichts.

§. 14.

Da sich Imperium und Iurisdictio in der Person des Magistratus darstellen, so ist ihre Ausübung an keinen Ort gebunden.[1]

Dieser Grundsatz kommt vollständig zur Anwendung in der freiwilligen *Legis Actio*;[2] für die streitige Gerichtsbarkeit leidet er 1) durch den Gerichtssprengel (Rom,[3] die Provinz,[4] das

Quint. 12, 7, 8-12. *L.* 1. §. 10-13. *D. de extr. cogn.* (50, 13.).

[42] *Tac.* 13, 5. *Quint.* 12, 7. §. 11. *paciscendi ille piraticus mos et ponentium periculis pretia procul abominanda negotiatio.* — *L.* 9. §. 2. *D. de off. Procons.* (1, 16.) *L.* 53. *D. de pact.* (2, 14.) *L.* 6. §. 7. *L.* 7. *D. Mand.* (17, 1.) *L.* 1. §. 12. *D. de extr. cogn.* (50, 13.) *L.* 3. *C. de postul.* (2, 6.) *L.* 4. *C. de cond. ob caus.* (4, 6.).

[43] *Edict. Diocl. de pret. c.* 7. *v.* 72, 73. *Mommsen*, Edict Diocl. (Vhdl. d. sächs. Ges. 1851) S. 22, 63.

[44] *L.* 38. §. 1. *D. loc.* (19, 2.) *L.* 19. §. 1. *D. de don.* (39, 5.).

[45] *L.* 7. *D. Mand.* (17, 1.) *L.* 1. §. 12 *f. D. de extr. cogn.* (50, 13.). *Tit. C. Th.* 8, 10. *C.* 12, 62. *de (lucris et) concussionibus advocatorum.*

[1] *L.* 11. *D. de I. et I.* (1, 1.) *Ubicunque Praetor salva maiestate imperii sui, salvoque more maiorum ius dicere constituit, is locus recte ius appellatur.* *L.* 4. §. 1. *D. de int. in iure* (11, 1.). *Liv.* 23, 32.

[2] *Gai.* 1, 20 *fin.* *L.* 7. *L.* 17. *pr. D. de manum. vind.* (40, 2.) *L.* 36. *pr.* §. 1. *D. de adopt.* (1, 7.) *L.* 2. *pr. D. de off. Procons.* (1, 16.). *Plin. Ep.* 7, 16.

[3] *L.* 3. *D. de off. P. U.* (1, 12.) *L.* 2. *D. de V. S.* (50, 16.).

[4] *L.* 2. *pr. D. de off. Procons.* (1, 16.) *L.* 3. *D. de off. Praes.* (1, 18.).

Stadtgebiet des Gemeindebeamten),[5] 2) durch die Gerichtsstelle (*Ius*), 3) durch die Figur des Gerichts Modificationen.

Ordentliche Gerichtsstelle war von Alters her das *Comitium* auf dem römischen Forum,[6] unter den Kaisern wurden drei *Fora*: das *Forum Romanum*, *Caesaris* und *Augusti* nöthig,[7] auch in den Conventsstädten der Provinzen (§. 2, 3, 13), den Municipien und Colonieen[8] ist der Markt die ordentliche Dingstätte.

Die ältere unbeschränkte Oeffentlichkeit verlangte Gerichtssitzungen unter freiem Himmel[9] oder in offener Kauf- und Gerichtshalle (*Basilica*).[10] Die geschlossenen Gerichtssäle (*Consistoria, Auditoria, Tabularia, Secretaria, Secreta*)[11] der Kaiserzeit gestatteten nur eine auf das Officium,[12] die von ihm (ohne Sporteln *pro ingressu*) einzuführenden Parteien[13] und Honoratioren[14] eingeschränkte, nur ausnahmsweise durch Oeffnung der Schranken (*cancelli*) und Vorhänge (*levato velo*) erweiterte Gerichtsöffentlichkeit.[15]

Die richterlichen Personen, Magistrate,[16] Centumvirn,[17] Beisitzer[18] und Gerichtsschreiber[19] nehmen auf einer erhöhten Bühne (*pro Tribunali*)[20] Platz, der Gerichtsmagistrat auf dem

[5] *L.* 20. *D. de iurisd.* (2, 1.) *Hygin.* 118, 9 *sq. Sic. Flacc.* 163, 20.

[6] *Plaut. Poen.* 3, 6, 12. *Cic. Rhet. ad Her.* 2, 13, 20. *in comitio aut in foro. Gell.* 20, 1. *ad Praetorem in comitium. Huschke* über Varro S. 47 f. *Becker*, Alterth. 1, 273 f.

[7] *Suet. Caes.* 26. *Aug.* 29. *Senec. de ira* 2, 9. *circumscriptiones, furta, fraudes, quibus trina non sufficiunt fora. Martial.* 3, 38, 4. 7, 65. 8, 44. 10, 28. *Stat. Silv.* 4, 1. 9, 15.

[8] *Paul.* 4, 6, 2. *Vitruv.* 5, 1, 8.

[9] *Cic. Brut.* 84, 289. *Plin. H. N.* 10, 20.

[10] *Vitruv.* 5, 1, 8. *Quint.* 10, 5, 18. *Senec. controv.* 4. *praef. Plut. Cato min.* 5.

[11] *Tac. de Or.* 39. *L.* 8. §. 3. *C. Th. de iurisd.* (2, 1.) *L.* 14. *C. de testib.* (4, 20.). *Nov.* 82. *c.* 3. *Lyd. de Mag.* 3, 11, 27, 65.

[12] *L.* 6. *C. de sent. et int.* (7, 45.).

[13] *L.* 7. *C. Th. de off. Rect. prov.* (1, 16.). *Nov.* 82. *c.* 7. §. 1. *Nov.* 119. *c.* 4.

[14] *L.* 3. *C. de off. div. iud.* (1, 48.) *Salvian. de gub. Dei* (3, 82.).

[15] *L.* 6. *C. Th. de naufr.* (13, 9.) *L.* 5. *C. eod.* (11, 5.) *L.* 20. *C. Th. de exact.* (11, 7.). Allgemeiner: *L.* 6, 9. *C. Th. de off. Rect. prov.* (1, 16.), s. aber *Lyd. de Mag.* 2, 16 *f.* 17. 3, 11.

[16] *Ulp. Protribunalium s. de omnibus Tribunalibus Libri X.* Promagistrate: *Cic. Verr.* 2, 38. Municipalmagistrate: *Vitruv.* 5, 1, 8. *Suet. Rhet.* 6. *Or. H.* 3219, 82, 93.

[17] *Quint.* 12, 5, 6. *Plin. Ep.* 2, 14. 6, 33. 5, 21.

[18] *Cic. de Or.* 1, 37. *nobis in tribunali Q. Pompeii, Praetoris urbani, familiaris nostri, sedentibus.*

[19] *Cic. Brut.* 84, 290.

[20] *Festus v. Pro significat in ut pro tribunali. Caes. de B. C.* 3, 20. *Cic. in Vatin.* 9. *Liv.* 6, 15. 27, 50.

Richterstuhle (*Sella curulis*),[21] die Centumvirn und Criminalgeschworenen auf Subsellien.[22] Jede Entscheidung (*Decretum*) in einer Streit- oder Strafsache auf contradictorische Verhandlung (*causa cognita*) verlangt eine Sitzung *pro Tribunali*.[23] Einfache, mündlich oder schriftlich, durch Vermerk auf der Eingabe (*Libellus*) ertheilte Bescheide (*Interlocutiones*, *Subscriptiones*)[24] können ohne Sitzung (*de plano*, *in transitu*, *a procedente Iudice*)[25] oder in unfeierlicher Session (*Sessio de plano*) erledigt werden.[26]

D. Gerichtszeit.*

§. 15.

Zeitlich ist die Rechtspflege vor Allem durch die Staatsreligion beschränkt.

Der Römische Jahreskalender[1] verzeichnet zwei Klassen

29, 16. *Dionys.* 2, 29. *Suet. Caes.* 84. *Lactant. de mort. pers.* 15. *arae in secretariis ac pro tribunali positae.*

[21] *Horat. Ep.* 1, 6, 53. *Liv.* 9, 46. *Gell.* 6, 9. *Tac. A.* 1, 75. 15, 29. *Martial.* 11, 98. *Ev. Ioann.* 19, 13. *Act. Ap.* 18, 12, 15, 16. 25, 23. *Or. H.* 5957. *cf. Spartian. Sever.* 1. *nullum alium inter pueros ludum nisi „Ad Iudices" exercuit, cum ipse praelatis fascibus ac securibus ordine puerorum circumstante sederet ac iudicaret. B.-H.* §. 18. *Becker*, Alterth. 1, 290.

[22] *Cic. Brut.* 84, 289 *f. de Or.* 1, 8 *med.* 62. 2, 33. *ad Fam.* 3, 9 *med. p. Rosc. Am.* 6 *med. p. Cluent.* 34, 40. *Iuvenal.* 16, 44.

[23] *L.* 9. §. 1. *D. de off. Procons.* (1, 10.) *L.* 3. §. 8. *D. de B. P.* (37, 1.) *L.* 71. *D. de R. I.* (50, 17.) *L.* 2. §. 1, 2. *D. quis ordo* (38, 15.) *L.* 6. *C. de praed. min.* (5, 71.). *Ammian.* 18, 1.

[24] *L.* 1. §. 1. *D. de const. pr.* (1, 4.) *L.* 9. §. 1. *D. de off. Procons.* (1, 16.) *L.* 2. *C. quemadm. test.* (6, 32.). *Fr. Vat.* 163, 167. *Rubr. Cod.* 1, 57. *Cf. Ev. Ioann.* 18, 28. 19, 4, 9, 13.

[25] *L.* 4. *C. de dilat.* (3, 11.) *Cic. ad fam.* 3, 8. *Suet. Tib.* 33. *Senec. de clem.* 1, 5.

[26] *Fr. Vat.* 156, 161, 163, 165.

* *Tit. ff.* 2, 12. *C. Th.* 2, 8. *C.* 3, 12. *de feriis (et dilationibus). Mommsen*, Röm. Chronol. 2. Ausgabe 1859. Beil. 2. „Die römische Woche und die *Dies fasti*." *O. E. Hartmann*, *Ordo Iudiciorum* und *Iud. extr.* d. Röm. 1859. (Vgl. §. 2.*) Thl. I. „Ueb. d. Röm. Gerichtsverfassung." Abschn. I. S. 10 f. „Der Einfluss der Religion auf die Zeit der Rechtspflege."

[1] Einen römischen Gerichtskalender hatten schon die zwölf Tafeln in einer der beiden *Tabulae iniquarum legum* (*Cic. de rep.* 2, 27.) des zweiten Decemvirats aufgestellt. (*Macrob.* 1, 13, 21. *Tuditanus refert — Decemviros qui decem Tabulis duas addiderunt, de intercalando populum rogasse*). Die Kalenderreform wurde aber nicht

von Tagen, an welchen die *Iurisdictio perpetua* ganz oder theilweise stillsteht.

Die erste Klasse bilden die Tage, an welchen den Magistraten bei Vermeidung sühnbarer, beziehungsweise unsühnbarer Versündigung[2] die mündliche öffentliche Verhandlung[3] mit der ganzen Bürgerschaft oder dem einzelnen Bürger (*Fari, Agere cum populo, Legem ferre, Lege Agere*) untersagt ist.

Gilt dies Verbot einem ganzen Tage, so wird er *Nefastus*, und ist im Kalender mit *N* bezeichnet, so die Reihenfolge vom 2—14. Februar, 5—22. April, 5—14. Juni, 1—9. Juli und die Einzeltage 23. März, 9., 11., 13., 23. Mai, 24. Juli, zusammen etwa 53, meist Frühlings- und Sommertage, welche jede öffentliche Thätigkeit der Magistrate völlig ausschliessen.[4]

---

ausgeführt (*Cic. ad Att.* 6, 1, 8. *requiris de Cn. Flavio Anni f. Ille vero ante Decemviros non fuit — Quid ergo profecit quod protulit fastos? Occultatam putant quodam tempore istam Tabulam ut dies agendi peterentur a paucis (patriciis). Nec vero pauci auctores sunt Cn. Flavium scribam fastos protulisse Actionesque composuisse rel.* *Mommsen*, Röm. Chron. 30.) und erst der Urenkel des Decemvir und sein Scriba Gnaeus Flavius galten für die Urheber des Gerichtskalenders (*Cic. l.* §. 18. *Illud de Flavio et fastis, si secus est, commune erratum est — et nos publicam prope opinionem secuti sumus*). Die Wiederhersteller der zwölf Tafeln scheinen die Occultation fortzusetzen: der Decemviralkalender fehlt in allen Restitutionen. Für unsere Betrachtung der Rechtsgeschichte aus dem Mittelpuncte der Entwicklung trifft es sich günstig, dass die erhaltenen 14 Bruchstücke römischer Steinkalendarien (das Maffei'sche am vollständigsten) gerade der Zeit zwischen Cäsar's Reform und Claudius angehören. Eine Restitution versucht *Hartm. l.* S. 155 f.

[2] *Varro* 6, 29, 30. *Praetor. qui tum fatus est, si imprudens fecit, piaculari hostia facta piatur, si prudens dixit, Quintus Mucius ambigebat eum expiari ut impium non posse.* Die Gültigkeit des Acts leidet nicht: *si tum imprudens id verbum emisit ac quem manumisit, ille nihilominus est liber sed vitio rel.*

[3] *Varro* 6, 30. *nefas fari Praetorem: Do, Dico, Addico, itaque non potest agi; necesse enim aliquo eorum uti verbo, cum lege quid peragitur. Festus v. Nefasti p.* 165. *Fastis p.* 93. *Religiosus p.* 278. *Ovid. Fast.* 1, 47, 51. *Macrob.* 1, 16, 14, 30.

[4] *Liv.* 1, 19. *quia aliquando nihil cum populo agi utile futurum esset.* *Hartmann* 40, 129. denkt an „Busse und Entsündigung." Es war aber alter natürlicher Grundsatz an Regen- und Gewittertagen — und diese wusste der italische Bauernkalender im Frühjahre und Sommer voraus (*Colum.* 2, 13, 9. 11, 2.) — keine Comitien zu halten und wenn der Gott durch *Exta* (Not. 7) oder *Fulgura* (*Cic. de Divin.* 2, 18.)

Daneben gab es aber auch gemischte, jenen Verhandlungen nur theilweise entzogene Tage, etwa 77 im Jahre.

Dahin gehören zunächst die beiden im Kalender mit *Q R C F* = *Quando Rex comitiavit Fas* bezeichneten Opfertage des *Rex sacrorum* am 24. März und 24. Mai, zu welchen die Tage zuvor, die Tubilustrien (am 23. März und 23. Mai) die nefasten Rüsttage bilden.[5] Desgleichen der 15. Juni: *Q. ST. D. F.* = *Quando stercus delatum fas*, nachdem die Reinigung des Vestatempels vollbracht ist.[6]

Ferner die acht durchbrochenen (*Intercisi*), im Kalender *EN* = *endotercisus* bezeichneten Tage: der 10. und 14. Januar, 16. und 26. Februar, 13. März; 22. August, 14. October, 12. Dezember, an denen die opferfreie Mittelzeit (*inter hostiam caesam et exta porrecta*) den Geschäften bleibt.[7]

Endlich die *Mane nefasti*, d. h. die halbirten Tage, deren Frühstunden ununterbrochen einem consultatorischen Opfer bestimmt sind, während der übrige Theil den Geschäften bleibt. Das Kalenderzeichen *N*^P^, welches man gewöhnlich durch *Nefastus principio* oder *parte* auflöst findet sich aber nicht nur bei 46 Feiertagen der ganzen Bürgerschaft, sondern auch bei sämmtlichen Iden und andern *Feriae* (mit Ausnahme der Todtenfeste, d. h. der Lemurientage am 9., 11., 13. Mai, welche *nefasti* sind, und der Feralien am 21. Februar, welcher *fastus* ist) angemerkt. Da nun alle solche Tage nur friedliche *Legis Actiones*,

---

redete, gebot die Religion, dass der Mensch schweige. Die einzigen 3 Wintertage (1-3. Dezember), welche mit *N* bezeichnet sind, waren vielmehr Festtage, also *N*^P^ (*Hartm.* 39, 6. 178, 22.).

[5] *Varro* 6, 31. *Festus s. v. p.* 259. *ep. p.* 259. *v. Regifugium p.* 278. *Tubilustria p.* 352. *Ovid. fast.* 5, 725, 727. 3, 849. *Kal. Praenest. a. d. IX. Kal. Apr.* *Mommsen*, Chronol. 228-30, 37, 38. vermuthet einen Zusammenhang mit den Testamentscomitien. *Gai.* 2, 101.

[6] *Varro* 6, 32. *Festus s. v. p.* 258. *ep. p.* 259. *Ovid. fast.* 6, 227 *sq.* 707.

[7] *Varro* 6, 4, 31. *Macrob.* 1, 16, 2, 3. *Kal. Praenest. a. d. IV. Id. Ian.* EN. HAEC NOTA SIGNI*ficat* — PRO INPONEBATVR — QVAM HOSTIA IMMO*lata* — NEFAS FIT ITAQVE IA — LICERE AGI. *cf. Serv. ad Aen.* 6, 37. *lectum est Deos aliquotiens tantum kalendis aliquotiens tantum idibus vaticinari; nonnunquam diei vel prima vel media vel postrema parte: unde est in iure fissus dies id est non totus religiosus. Macrob.* 3, 5, 1. *Trebatius — hostiarum genera esse duo: unum in quo voluntas dei per exta disquiritur —. Festus v. Muta exta p.* 157 *M.*

diese aber den ganzen Tag hindurch zulassen,[8] so ist jene Erklärung fraglich. Noch bedenklicher erscheint die Deutung des umgekehrten *FP* bei den Vinalien am 23. April und 19. August durch *Fastus principio*, da die Opferhandlung eine unterbrochene war.[9]

Unter den nach Abzug sämmtlicher nicht spruchfähiger Zeiten übrig bleibenden Verhandlungstagen sind die für das *Agere cum populo* und *Lege*, also für Wahlen, Gesetze, Anklagen und Privathändel gestatteten 189 Tage mit *C* = *Comitiales*, die für das *Agere Lege* allein bestimmten mit *F* = *Fasti* bezeichnet.[10] Letzterer zeigen die erhaltenen Steinkalendarien 46, das Gesetz ihrer Vertheilung hat Mommsen[11] dahin nachgewiesen, dass die Kalenden, Nonen und die Nachtage der Kalenden, Nonen und Idus ordentlicher Weise Rechtstage sind, so dass irgend ein Zusammenhang mit den Mondphasen (wenn auch bei dem letzten Viertel nicht nachweislich) deutlich hervortritt: den Monatsanfang musste die Rechtspflege von jeher schon der Zinsgeschäfte wegen ausschliesslich für sich in Anspruch nehmen,[12] die Nachtage hatte freilich erst ein Pontificaldecret v. J. 365 als „schwarze" den Comitien, Opfern und internationalen Acten verschlossen und nur der Privatrechtspflege belassen[13] bis Clodius (vgl. I. §. 9, 29) sie den Comitien zurückgab.[14] Julius Cäsar erklärte überdiess noch die zehn neuen Tage,

---

[8] *Ovid. fast.* 1,50. *Qui iam fastus erit, mane nefastus erat. Nam simul exta deo data sunt licet omnia fari Verbaque honoratus liberà praetor habet. Festus v. Nep. p.* 165 *M.* (wo die Restitution ganz unsicher ist). Vgl. im Allg. *Mommsen*, Chronol. 220, 13. *Hartmann* S. 47 f.

[9] *Varro* 6, 36.

[10] *Macrob.* 1, 16, 14. *fastis — lege agi potest, cum populo non potest, comitialibus utrumque potest. Fest. ep. p.* 38. *v. Comitiales. Suet. ap. Priscian.* 8, 4, 21. und *ap. Isid. de N. R.* 1. *quibus ius fatur i. e. dicitur.*

[11] *Mommsen* 220 *f.* 226.

[12] *Kal. Praenest. Kal. Ian. Kalendarum dies omnes fasti appel*LANTVR, QVOD IIS LICET FARI APVD *Praetorem, ut nefasti sunt quibus certis* VERBIS LEGE AGI NON POTEST. IDEM *pertinet ad dies qui sunt po*STRIDIE OMNIS CALENDAS, QVOD IIS *similiter licet fari. Horat. Epod.* 2, 67. *Serm.* 1, 3, 87. *Ovid. Rem. Am.* 561. *Hartmann* 70, 5. lässt auch die Kalenden ursprünglich comitial sein, allein die solennen Comitien am 1. März und 1. Sept. (*Solin.* 1, 35. *Lyd. de Mag.* 1, 38.) sind Ausnahmen.

[13] *Gell.* 5, 17, 2. *nullum sacrificium recte futurum. Macrob.* 1, 16, 21. *ut hi dies neque praeliares neque puri neque comitiales essent.*

[14] *Cic. p. Sest.* 15, 33. *de prov.*

welche er 708 dem 355tägigen Jahre hinzufügte, den 29., 30. Januar, 26. April, 29. Juni, 29., 30. August, 29. September, 29. November, 29., 30. Dezember, sämmtlich nur für Privat-Gerichtstage (*Fasti*) ohne Comitien und dies sind sie bis auf den 30. Januar, welcher später Festtag wurde, auch unter August geblieben.[15]

Eine wechselnde Natur hatten die Wochenmärkte (*Nundinae*) in der durch das ganze Jahr laufenden, in den Kalendern mit den wiederkehrenden Buchstaben *A B C D E F G H* vor dem Datum notirten achttägigen römischen Woche (*Nundinum*).[16] Trafen sie mit einem Comitial- oder Gerichtstage zusammen, so fiel die Volks- und Gerichtsvorsammlung, um dem Verkehre, dem *Ius agendi cum plebe* und der friedensrichterlichen[17] *Iurisdictio plebeia* der Tribunen und Aedilen über die *Plebs rustica* Raum zu gönnen, ursprünglich aus, der Tag wurde mithin *Nefastus*.[18] Allein die *Lex Hortensia* 467 (I. §. 9, 13) nach der dritten Secession gestattete, wenn der Markttag nicht an sich *Nefastus*

---

cons. 9, 46. *omnibus fastis diebus legem ferri licere.*

15 *Macrob.* 1, 14, 9, 12. *maiorem daret Actionibus libertatem.*

16 *Tit. ff.* 50, 11. *C.* 4, 60. *Nov. Th.* 27. *de nundinis (et mercatoribus). Varro de R. R.* 2, *praef.* §. 1. *Colum.* 1, *praef.* §. 18. *Dionys.* 7, 58. *αἱ δ' ἀγοραὶ — ἐγίνοντο — δι' ἡμέρας ἐννάτης — οἱ δημοτικοὶ — τάς τ' ἀμείψεις ἐποιοῦντο τῶν ὠνίων καὶ τὰς δίκας παρ' ἀλλήλων ἐλάμβανον.* — *Macrob.* 1, 16, 34. *Rutilius scribit Romanos instituisse nundinas, ut — nono — die — ad mercatum legesque accipiendas* (die Plebiscita) *Romam venirent. Pseudo-Virgil. Moretum* 78. *nonisque diebus Venales humero fasces portabat in urbem.* — Ganz abweichend zieht *Mommsen*, Chronol. 233, 234. die Nundinen als stehende Mondphasen *a. d. IX. Kal.* hierher.

17 *Gell.* 13, 12, 9. *Tribuni plebis — creati — non iuri dicundo* (für die Staats-Rechtspflege s. o. §. 1. Not. 4. §. 4. Not. 24.). Aber: *L.* 2. §. 34. *D. de O. I.* (1, 2.) *decem tribuni plebis — sex aediles — iura reddebant. Fest. v. Aediles p.* 13. — *quod facilis ad eum plebi aditus esset. Theoph.* §. 7. *I. de I. N.* (1, 2.). *Isid.* 9, 4, 18. *Tribunos quasi proprios iudices creavit plebs.* 9, 3, 29. *plebibus iura tribuunt. Pseudo-Asc. ad Div. p.* 118. *Or. subsellia Tribunorum — minora Iudicia exercentium.* Beispiel: *Plaut. Men.* 4, 2, 591. *Apud Aedilem — conditiones tetuli — ut eam Sponsio* (ein Recess, vgl. §. 6, 4.) *controversiam finiret. Quid ille? Quid? Praedem dedit* (beim Prätor *Gai.* 4, 16.). Im Allg.: *L.* 1. *D. de iud.* (5, 1.) *Hartm.* S. 89 f.

18 *Festus v. Nundinas p.* 173. *nefastum, ne, si liceret cum populo agi, interpellarentur nundinatores. Plin.* 18, 3, 13. *ne plebs rustica avocaretur.* Nicht entgegen ist *Gell.* 20, 1, 47., da die Addictio fehlt.

war, wenigstens die *Legis Actio*, um die *Manumissio*, wie die *Iudicis Postulatio* und *Addictio* zu erleichtern, so dass von da ab die curulische Staatsjurisdiction der plebejischen Friedensgerichtsbarkeit völlig accommodirt ward.[19]

Indessen verlor das republicanische System der *Dies Nefasti*, *Comitiales* und *Fasti* mit der Beschränkung der Legis Actionen und dem Erlöschen des politischen Lebens der römischen Gemeinde immer mehr seine praktische Bedeutung; im Constantinischen Kalender von 354 ist es völlig verschwunden: statt der Comitialtage sind hier nur noch die gesetzlichen Senatsversammlungen (*Senatus legitimus*) angemerkt, für die achttägige Römische ist die siebentägige planetarische Woche eingeführt.[20]

Eine weitere Unterbrechung der Rechtspflege wird durch den Gottesfrieden bewirkt, welchen die Religion den Privaten gebietet.[21]

Zwar wurden Unglückstage, wie die 36 Nachtage (*Posteri*, *Postriduani*, *Atri*), die Jahresdaten der Allia- und etwa der Cremeraschlacht (18. Juli, 13. Februar), die drei Tage, an welchen die Unterwelt geöffnet ist (*quibus mundus patet*, 24. August, 5. October, 8. November), später die Geburtstage des Antonius und der Agrippina, nur beziehungsweise, namentlich als Schlacht-, Comitial-, Opfer-, Spiel-, Gast-, Reise- und Hochzeittage, überhaupt bei dem Anfange neuer Unternehmungen,[22]

---

[19] *Macrob.* 1,16,28. *Trebatius — nundinis Magistratum posse manumittere iudiciaque addicere* (N. 44. §. 6,4.). 30. *Lege Hortensia effectum, ut fastae essent, uti rustici — lites componerent: nefasto enim die Praetori fari non licebat.* *L.* 138. *pr. D. de V. O.* (45, 1.) *L.* 20. §. 1. *D. de ann.* (33, 1.) *L.* 3. §. 2. *D. h. t.* *L.* 69. *D. p. soc.* (17, 2.). *Hartm.* S. 111.

[20] *Mommsen*, Abh. d. Sächs. Ges. der Wiss. (1850) I. S. 570.

[21] *Rud.*, Schr. d. Feldm. 2. 426. (wo aber *festi* zu bessern ist). *Hartm.* S. 15. vergleicht das System der *Dies nefasti* und *festi* dem *Ius civile* und *gentium*; aber trotz *L.* 2. *D. de I. et I.* (1,1.) ist die römische Religion politisch und die *Dies nefasti* religiös; das richtige Verhältniss ist wie zwischen *Ius publicum* und *privatum*, dort traf die Busse den rechtsprechenden Magistrat (Not. 2.), hier den arbeitenden Privatus: *Macrob.* 1,16,9*f. praeter multam eum qui talibus (festis) diebus imprudens quid egisset, porco piaculum dare debere, prudentem expiari non posse Scaevola pontifex asseverabat.*

[22] *Orell.* 643. *(p.* 164.*) diem pro Alliensi — notari — caverique ne quod sacrificium publicum — supplicationes — sponsalia — convi-*

nicht aber in der Rechtspflege, die nur erhalten will, vermieden.[23] Sie sind daher im Kalender durchgehends als *Fasti*, einige selbst als *Comitiales*, nie aber als *Nefasti* notirt, wie häufig sie auch im gemeinen Sprachgebrauche mit diesen verwechselt werden mochten.[24]

Dagegen nahmen schon die Staatsspiele zu Ehren eines politischen Ereignisses (*Ludi honorarii, Liberalia*),[25] seitdem die Republik nach dem zweiten punischen Kriege von der Arbeit zum Genusse ihrer Erfolge und das Kaiserthum zur Feier seiner grossen innern und geringen äussern Triumphe übergegangen war, der Thätigkeit der Magistrate, wie der Judices für die gesammte Civil- und Strafrechtspflege[26] einen unerhörten[27] Raum weg. Dieser Verlust wurde durch kaiserliche Reduction der republicanischen Spiele nur wenig beschränkt: die republicanischen Spieltage waren (die Wiederholungen und 10—15 tägigen *Ludi votivi* ungerechnet) auf 102 Tage gestiegen, von diesen gab Augustus dreissig der Geschäftszeit (*Actus rerum* im weitern Sinne[28] = *Dies negotiosi, Dies rerum agendarum*) zurück, aber 10 kaiserliche (12. Mai, 23. Sept., *Ludi Augustales* vom 5—12.

via publica — in eum diem, eove die fiant, concipiantur, indicanturve. — Gell. 4, 9, 5. *res divinas facere et rem quampiam novam exordiri* (10) *— propter ominis diritatem.* Augustin. Enchirid. 21. *nolunt aliquid inchoare.* Plut. Q. Rom. οὐκ ἄρχονται πράξεως. Fest. v. Religiosum p. 278. v. Mundus p. 157. *nisi quod ultima necessitas admonebat.*

[23] Suet. Claud. 14. Tib. 61.

[24] Gell. 4, 9, 5.

[25] Tertull. de spectac. 5. *honorem Liberi Patris — personabant.* Fest. ep. v. Honorarios. Macrob. 1, 16, 3. *ludi in honorem aguntur Deorum.* Serv. ad Aen. 1, 636. *sacra et honoraria.* Marini Atti Tav. XLI. a. p. CLXI. *vaccam honorariam — piaculares.* Dio 51, 1. Unrichtig ist die Ableitung von den Magistraten. Vgl. Hartm. S. 144. Not. 28. Privatspiele unterbrachen nicht. Dio 59, 7.

[26] Plaut. Cas. Proc. 25. *Ludi sunt, ludus datus est argentariis. Tranquillum est: halcedonia sunt circum forum, ludis poscunt neminem.* Cic. p. Caec. 1, 1. *diebus festis ludisque publicis, omnibus negotiis forensibus intermissis, unum hoc iudicium exercetur.* Ovid. Fast. 4, 188. *et fora* (cf. Suet. Octav. 29.) *Marte suo litigiosa vacent.* Trist. 3, 12, 17. Ausnahme bei wichtigen und dringenden *Iudicia publica.* Hartm. §. 25. Not. 29. S. 126, 14.

[27] Liv. 7, 2. *Ludorum — origo ponenda visa est, ut appareret, quam ab sano initio res in hanc vix opulentis regnis tolerabilem insaniam venerit.*

[28] Ovid. A. A. 154. Suet. Caes. 45. Tac. A. 13, 41. Sen. Ep. 18. Plin. Ep. 9, 25, 3. 39, 40. Quint. 10, 1, 31. Capitolin. M. Ant. 10.

October) kamen sofort neu hinzu und im vierten Jahrhunderte war das Hundert wieder überschritten.[29]

Noch grösser aber war (um anderer einflussloser Feste[30] und Feierlichkeiten, wie *Sacrificia* und *Epulae* (I. §. 14, 8, 11) zu geschweigen) die, wenn auch noch so sehr fluctuirende, doch allezeit masslose Zahl öffentlicher Feiertage (*Feriae publicae*). Wie am jüdischen Sabbath galt am Feiertage jede nicht gottesdienstliche und nothwendige Arbeit als lässliche Sünde, mit Vorsatz begangen sogar als Todsünde.[31] Aller den Gottesfrieden störende Streit (*Lites et Iurgia*) war untersagt[32] und nur friedliche Rechtsacte wurden für angemessen erachtet,[33] falls nicht etwa die besondere Bestimmung des Feiertags eine Abweichung gestattete.[34] Durch solche strenge Feiertage war unter Claudius zum grössesten Schaden der Geschäfte mehr als die Hälfte des

---

[29] Reductionen werden erwähnt von August (*Suet. Oct.* 32.), Claudius (*Dio* 60, 6.), Nerva (*Dio* 68, 2.), Sever (*Capitolin. Pert.* 15.). Zusätze sind die *Ludi Parthici* (*Dio* 69, 2.), *Gothici*, *Persici*, *Alamannici* u. dgl.

[30] *Macrob.* 1, 16. (*cf. Serv. ad Aen.* 1, 632. *Isid. Or.* 6, 19, 82.) *Festi dies Diis dicati sunt — profesti hominibus. Festis insunt sacrificia, epulae, ludi, feriae —. Feriarum — publicarum genera — quatuor — stativae — conceptivae — imperativae — nundinae —. Stativae universi populi communes certis et constitutis diebus ac mensibus et in fastis statis observationibus annotatae — conceptivae quae quotannis a Magistratibus vel a Sacerdotibus concipiuntur in dies certos vel etiam incertos — imperativae quas Consules vel Praetores pro arbitrio potestatis indicunt. Nundinae sunt paganorum — Sunt praeterea feriae propriae familiarum — sunt singulorum vel.*

[31] *Cic. de leg.* 2, 8, §. 19. 12, §. 29. *Macrob.* 1, 16, 9-12. *Serv. ad Georg.* 1, 268, 272. *Colum. R. R.* 2, 22. 11, 1, 20.; 2, 95, 98. *cf. Ev. Matth.* 12, 10-12. *Luc.* 14, 5.

[32] *Cic. de leg.* 2, 8, 9. *de Div.* 1, 45, 102. *Liv.* 5, 13: 38, 51. *Ovid. Fast.* 1, 73, 165. *Suet. Claud.* 14. *Gell.* 16, 10, 1. *Isid. de N. R.* 1. Schr. d. Feldm. 2, 424, 426. — Insbesondere Wegfall der streitigen *Legis Actio Gell.* 10, 24, 3. *Verba sollemnia Praetoris „Quando concepta fuerint (Compitalia) nefas."* Unwirksam ist das Judicat erst nach der *Lex Iulia: Ulp. Lib.* 77. *ad Edictum (sub Titulo): Si feriatis diebus fuerit iudicatum. L.* 6. *D. de fer.* (2, 12.) *L.* 36. *D. de recept.* (4, 8.) *cf.* I. §. 39, 17, 30. Früher galt der Grundsatz Not. 2.

[33] Friedliche *Legis Actio. Paul.* 2, 25, 3. *L.* 1. *C. Th. de fer.* (2, 8.). Compromiss und Judicat mit gegenseitiger Einwilligung Not. 32.

[34] Scheinjurisdiction des *Praefectus Urbi Latinarum causa Suet. Nero* 7. *Tac. A.* 4, 36. Kalenden, Nonen, Iden (*feriae Iunonis* und *Iovis*, *Ovid. fast.* 1, 55.) *Plin. H. N.* 19, 6, 1. *Gell.* 12, 13, 1-16. *Martial.* 10, 87. *L.* 19. §. 2. *L.* 40. *D. de*

Jahrs occupirt.[35] Zwar suchte Vespasian die traditionelle, durch den Servilismus des Senats noch gesteigerte Feiertagsnoth zu mindern[36] und Marc-Aurel brachte die Zahl der Werk- und Gerichtstage wenigstens wieder auf 230.[37] Aber eine gründliche Reform liess die Genusssucht, wie die fortgehend recipirten fremden Cultusformen im sinkenden Heidenthume nicht zu. Nach einer farblosen Uebergangszeit beseitigte erst der siegende, aber trotzdem damals noch einfache christliche Festkalender das Uebermass der Spiel- und Feiertage des alternden Staats.[38] Ausser den Sonntagen (schon seit 321)[39] blieben nur die beiden Osterwochen, Pfingsten, Weihnacht, Epiphania als kirchliche, nur Neujahr (vom 31. Dezember bis 3. Januar), Geburtsfest und Regierungsantritt des Regenten, Stiftungstag Alt- und Neu-Roms (21. April, 11. Mai)[40] als politische Feiertage stehen und zusammen nur etwa 70—80 Tage im Jahre waren der Streitrechtspflege verschlossen.

Eine ganz andere Natur, als diese religiösen Beschränkungen der Magistrate und Privaten, hatten die bürgerlichen Befreiungen der Judices und Prozessparteien.

In den Gerichtsferien zur Zeit der Ernte und Weinlese, die in Rom in den Juli und October fielen,[41] in den Provinzen vom Statthalter nach Ortsgebrauch festgestellt wurden,[42] ruhen zwar nach Trajan's und Marc-Aurel's Ferienordnung (I. §. 53, 5, 6) die Militair-, Straf-, Verwaltungs-, Vormundschafts- und extraordinären Civilsachen nicht.[43] Dagegen in *Negotia forensia*, d. h. in Civilsachen alten Stils, welche in den Ordo verwiesen werden (§. 2, 13), dürfen die Litiganten nur einberufen werden,

recept. (4, 8.). Kalenden des Januar, *Ovid. Fast.* 1, 165-170. *Lyd. de Mensib.* 4, 4. (1850) S. 64 f.) enthält nur noch religiös indifferente und politische Feste.

35 *Dio* 60, 17.

36 *Tac. H.* 4, 40. *cf. Ann.* 2, 32. 13, 41.

37 *Capitolin. M. Anton.* 10. Dazu: *Hartmann* S. 149 f.

38 *Theod. a.* 389: *L.* 19. *C. Th. h. t. Omnes dies iubemus esse iuridicos rel.*: daraus *L.* 7. *C. eod.* Die campanische Festordnung (*Feriale*) von 387 (*Avellino Opuscoli T. III. p.* 215 *sqq. Mommsen*, Ber. d. sächs. Ges.

39 *L.* 3. *C. h. t. Sozom.* 1, 8. *Euseb. vita Const.* 4, 18.

40 *L.* 5. *D. L.* 7. *C. h. t.*

41 *Plin. Ep.* 8, 21. *Iulio mense quo maxime lites interquiescunt. Gell.* 9, 15, 1. *per feriarum tempus aestivarum decedere ex urbis aestu. Stat. Silv.* 4, 4, 39. Z. Schr. 10, 46.

42 *L.* 4. *D. h. t.*

43 *L.* 2. *L.* 9. *D. h. t.* (Trajan).

um durch Litiscontestation das Klagrecht gegen Untergang durch Tod oder durch Verjährung zu sichern.[44] Ein Contumazialurteil würde demnach nichtig sein[45] und die *Iudicia* haben nur etwa in Liberalsachen ihren Fortgang.[46]

Die Geschwornen werden daher ebenfalls nur zur Sitzungs- oder Conventszeit (§. 2) einberufen.[47] Die Nachrichten über diesen eigentlichen *Actus rerum* in Rom sind freilich sehr fragmentarisch, doch lassen sich die Umrisse erkennen. In der Republik schloss die Prozessannahme, wenigstens im Repetundenprozesse, mit dem 1. September (I. §. 31). August gestattete den Geschwornen noch im November und Dezember auszusetzen, die hauptstädtische Sitzungszeit schied sich in die Winter- und Sommermonate, Claudius zog beide Semester zusammen[48] bis auf wenige Tage um Neujahr, die Galba ebenfalls einzog.[49] Vielleicht erliess auch Trajan[50] und ohne Zweifel Marcus Zeitbestimmungen über die Sitzungszeit.[51]

Gerichtsstunden waren nach den zwölf Tafeln die vormittägigen, Contumazialzeit erst der Nachmittag, Schlusszeit Sonnenuntergang,[52] einer willkürlichen frühern Schliessung[53] begegnete

44 *L.* 9. *h. t. ferias a forensibus tantum negotiis dare vacationem.* Vgl. z. B. *L.* 1. §. 1. *D. de incend.* (47, 9.) mit *L.* 3. *pr. L.* 1. §. 2. *D. h. t. Gell.* 16, 10, 1.

45 *L.* 1. §. 1. *D. h. t. L.* 4. *C. quomodo et quando* (7, 43.).

46 *L.* 3. §. 1. *L.* 9. *D. h. t.*

47 *Suet. Oct.* 32. *plerisque iudicandi munus detrectantibus vix concessit — ut solitae agi Novembri ac Decembri mense res omitterentur.*

48 *Suet. Claud.* 23. *Rerum actum divisum antea in hibernos aestivosque menses coniunxit.*

49 *Suet. Galba* 11. *iudicibus concessum a Claudio beneficium, ne hieme initioque anni ad iudicandum evocarentur eripuit.*

50 *L.* 9. *D. h. t. Plin. Ep.* 4, 29. *Eia tu,. cum proxime res agentur, quoquo modo ad iudicandum veni — Ecce — Nepos Praetor — multam dixit etiam senatori.* 9, 25. *Nunc me rerum actus — distringit: quo finito rel.* Weiter *Gai.* 2, 279.

51 *Capitolin. M. Ant.* 10. *cf. L.* 1. §. 2. *L.* 3. *pr. D. h. t. Or. H.* 6522. A. M. *Hartmann* 152.

52 *Rhet. ad Her.* 2, 13. *Lex XII:* „NI PAGUNT, IN COMITIO AUT IN FORO ANTE MERIDIEM CAUSAM CONIICITO.“ *Gell.* 17, 2, 10. „ANTE MERIDIEM CAUSAM CONICIUNT(O), CUM PERORANT AMBO PRAESENTES. POST MERIDIEM PRAESENTI LITEM ADDICITO. SI AMBO PRAESENTES, SOL OCCASUS SUPREMA TEMPESTAS ESTO.“ *Festus v. Suppremum p.* 305 *M. Plin. H. N.* 7, 60.

53 *Varro de ling. lat.* 6, 89. *Cosconius in Actionibus scribit, praetorem accensum solitum esse iubere, ubi ei videbatur horam esse tertiam, inclamare horam tertiam esse, itemque meridiem et horam nonam.*

die *Lex Plaetoria* (I. §. 43, 11) durch Einschärfung der Regel;[54] später kommt die zweite bis zur zehnten Stunde,[55] zuletzt wieder der Vormittag[56] als Tageszeit vor.

Die Fristen von 10 und 30 Tagen, Terminverlegungen (*Diffissiones*, *Comperendinationes* I. §. 39, 30) und ausserordentliche Vertagungen zur Anschaffung der Beweismittel (*Dilationes*)[57] beziehen sich auf den einzelnen Prozess.

II) Parteien.

A. Klagfähigkeit.

§. 16.

Während der Magistrat Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit in eigener Sache vornehmen, z. B. bei sich selbst manumittiren, emancipiren, adoptiren, emancipirt, adoptirt werden, die Manumissionen seines Hausvaters legalisiren, die seines Pflegebefohlenen als Vormund genehmigen kann,[1] setzt die streitige Jurisdiction zwei von ihm[2] wie von einander[3] geschiedene Parteien (*Adversarii*, *Litigatores*) voraus. Ihr Streitverhältniss, in welchem dem *Actor*, *Petitor* der Angriff, dem Gegner

---

[54] A. M. *K.* §. 3. Note 60. nach *Varro de ling. lat.* 6, 5. *Lex Plaetoria id quoque tempus iubet esse supremum, quo praeco in comitio supremam pronuntiavit populo.* Siehe aber *Censorin. de die nat.* 24. *(O. Iahn) Plurimi supremam post occasum solis esse existimant, quia est in XII tabulis scriptum sic: sol occasus suprema tempestas esto. Sed postea M. Plaetorius tr. pl. scitum tulit: Praetor urbanus qui nunc est quinque posthac fuat duos lictores apud se habetō usque supremam ad solem occasum iusque inter cives dicito.*

[55] *Cic. Verr.* 2, 17, 41 *fin. Paul.* 4, 6. §. 2. *L.* 1. §. 8. *D. quando app.* (49, 4.). M. Aurel nahm oft die Nacht zu Hülfe. *Dio* 71, 6. *Fronto de fer. Alsiens. p.* 140. *Nieb.*

[56] *L.* 13. *C. Th. de off. rect. prov.* (1, 16.) *L.* 1. *C. de off. civ. iud.* (1, 45.). *Nov.* 82. *c.* 3. dehnt die Schlusszeit wieder εἰς δείλην ὀψίαν aus.

[57] *Rubr. L.* 7, 10. *D. h. t. Tit. C. Th.* 2, 7. 11, 33. *C.* 3, 11. *de dilationibus (ex consensu).*

[1] *L.* 1, 5. *L.* 20. §. 4. *D. de man. vind.* (40, 2.) *L.* 3, 4. *D. de adopt.* (1, 7.) *L.* 1, 2. *D. de off. praet.* (1, 14.) *L. un.* §. 2. *D. de off. cons.* (1, 14.).

[2] *L.* 10. *D. de iurisd.* (2, 1.). *Ulp. lib.* 3. *ad Ed. Qui iurisdictioni praeest* (der Municipalmagistrat) *neque sibi ius dicere debet, neque uxori, vel liberis suis neque libertis vel ceteris quos secum habet. cf. L.* 6. §. 12. *D. de neg. gest.* (3, 5.) *L.* 9. §. 4. *D. de pec.* (15, 1.).

[3] *L.* 4, 11. *D. de iud.* (5, 1.).

(*unde petitur, possessor, pars fugiens*) die Abwehr zufällt, nimmt durch die Provocation auf die Entscheidung eines Judex eine contractliche Natur an, weshalb in älterer Zeit, wie bei der Stipulation, jeder Theil *Reus* heisst, bis sich diese Bezeichnung später auf den Beklagten zurückzieht.[4]

Eingeschränkt ist die Klagfähigkeit aus staatsrechtlichen Gründen 1) bei höhern Magistraten, die während des Amtsjahrs nicht *in Ius* vocirt, auch für sich und ihre Pflegebefohlenen nicht klagen und verklagt werden dürfen (§. 4. Note 35), 2) durch die altcivile häusliche Jurisdiction,[5] 3) wegen mangelnder Rechtsgemeinschaft bei Peregrinen, doch wird, wo die Anwendung der römischen Gesetze durch nothwendige Rechtsgleichheit geboten ist, wie z. B. bei Klagen aus Diebstählen und Beschädigungen, mittels Fiction der Civität geholfen.[6]

Mangels eigener Rechte können Unselbständige (*alieni iuris*) nicht als Kläger auftreten,[7] ausser 1) wegen der gleichwohl möglichen persönlichen Ansprüche auf Freilassung,[8] Emancipation,[9] Lebensunterhalt[10] u. dgl.; 2) im Nothfalle, z. B. wegen

---

[4] *Festus v. Reus p.* 273, 289. und *Contestari p.* 38 *M. Cic. de Or.* 2, 43, 189.; 79, 321.

[5] *Gai.* 4, 78. *Quintil.* 11, 1, 65. *L.* 4, 11. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 17. *pr. L.* 18. *C.* 52. §. 5. *D. de furt.* (47, 2.) *L.* 6. *L. an servus* (4, 14.) *L.* 3, 4. *C. de p. p.* (8, 47.) *L.* 2. *C. Th. de emend. serv.* (9, 12.). — Die partielle Einheit der Parteiverhältnisse in Nachbarstreitigkeiten hindert das Judicium nur, wenn das Recht theilbar ist: *And. Heusler Comm. ad L.* 27. *pr. D. de S. P. U. et L.* 4. §. 7. *D. Fin. reg. Berol.* 1856. *p.* 36. *cf. L.* 6. §. 1-3. *D. de Aqua pluv.* (39, 3.) *L.* 8. §. 1. *D. de serv.* (8, 1.).

[6] *Gai.* 4, 37. vgl. mit *Cic. Verr.* 2, 12, 31. In dem internationalen Repetundenprozesse vor Recuperatoren reichen *Patroni* aus. *Lex Rep.* 9. *Liv.* 43, 2.

[7] *Gai.* 2, 96. 3, 114. *L.* 28. §. 2. *D. de pact.* (2, 14.) *L.* 33. *pr. D. de proc.* (3, 3.) *L.* 9. §. 2. *D. de int. iniur.* (11, 1.) *L.* 13. §. 2. *D. Quod vi* (43, 24.) *L.* 44. §. 1. *D. de iud.* (5, 1.). *L.* 5. §. 1. *D. de O. N. N.* (39, 1.) *L.* 107. *D. de R. I.* (50, 17.). *Sav.* 2, §. 71-73.

[8] *L.* 9. *D. de in ius voc.* (2, 4.) *L.* 53. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 44. *D. de fid. lib.* (40, 5.) *L.* 1. §. 7. *D. si is qui testam.* (47, 4.).

[9] *L.* 32, 33. *D. de adopt.* (1, 7.).

[10] *L.* 17. *D. de alim. leg.* (34, 1.) *L.* 16. *D. de ann. leg.* (33, 1.) *L.* 8. *pr. D. de proc.* (3, 3.) *L.* 8. *D. de cap. min.* (4, 5.) *L.* 5. §. 1. *D. de agnosc.* (25, 3.) *L.* 19. *D. de R. N.* (23, 2.). Die Dotalklage hat der Vater *adiuncta filiae persona*, sie kann jedoch verweigert werden, wenn er nicht *de rato* cavirt und die Tochter *in solidum* defendirt. *Ulp.* 6, 6. *L.* 2. §. 1, 2. *L.* 22. §. 3. *D. sol. matr.* (24, 3.) *L.* 3. §. 4. *D. Rer. am.* (25, 2.).

Ehrverletzung,[11] Darlehen, Depositum, Commodatum eines Hauskindes, wenn der Vater abwesend ist und sein Bevollmächtigter nicht klagen will,[12] wegen der *castrensia*[13] und ausserordentlichen Adventitien.[14] Passiv, als Beklagter, ist nur der Sclave, nicht der Haussohn zum Judicium und Compromiss unfähig.[15]

Endlich schliesst die Unfähigkeit zu Rechtshandlungen alle juristischen Personen vom Prozesse aus.[16] Frauenspersonen bedürfen zu einer *Legis Actio* und einem *Legitimum Iudicium* die Bekräftigung ihres Tutors,[17] dagegen ist ein *Iudicium quod imperio continetur* ohne Tutor möglich, also unter andern auch gegen eine Haustochter,[18] gegen eine Frau in der Manus des Ehemannes oder Coëmptionator oder im Mancipium dessen, dem diese sie remancipirt haben, obgleich wegen des *alienum ius* überall keine Tutela denkbar ist.[19] Pupillen und Minderjährige würden die Prozessführung nicht gegen sich anzuerkennen haben. Daher bedarf es zur persönlichen Legitimation vor Allem des Nachweises der *Legitima aetas (persona)*.[20]

---

11 *L.* 5. §. 6. *L.* 11. §. 8. *L.* 17. §. 10-14, 17, 20. *D. de iniur.* (47, 10.) *L.* 9. *D. de O. et A.* (44, 7.). Querel: *L.* 8. *pr. L.* 22. *pr.* §. 1. *D. de inoff.* (5, 2.). Injurie gegen Sclaven *L.* 15. §. 44. *D. de iniur.* (47, 10.) §. 3. *I. eod.* (4, 4.).

12 *L.* 8. *pr. D. de proc.* (3, 3.) *L.* 18. §. 1. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 17. *D. de R. C.* (12, 1.) *L.* 9. *D. de O. et A.* (44, 7.).

13 *L.* 8. *pr. D. de proc.* (3, 3.).

14 *L.* 8. *pr. C. de bon. q. lib.* (6, 61.). Die väterliche Einwilligung wird hier erzwungen.

15 *L.* 9. *pr. si quis caut.* (2, 11.) *L.* 3. §. 8-11. *D. de pec.* (15, 1.) *L.* 10. §. 3. *D. de in rem verso* (15, 3.) *cf.* *Gai.* 3, 114. Die prätorischen *Actiones* oder *Iudicia* gegen Sclaven sind correctionelle auf Leibesstrafen *L.* 4. §. 15. *D. de vi bon.* (47, 8.) *L.* 1. *pr. D. de incend.* (47, 9.).

16 *L.* 1. §. 3. *L.* 3. *L.* 6. §. 1, 3. *L.* 7. *pr.* §. 2. *L.* 8. *L.* 10. *D. quod cuiusq.* (3, 4.). Ueber die Eidesleistung *L.* 97. *D. de O. et D.* (35, 1.). *Sav.*, Syst. 2, §. 92 n.

17 *Gai.* 1, 184. *Ulp.* 11, 24, 27. *L.* 3. §. 2 - *L.* 5. *D. de tutelis* (26, 1.). *Fr. Vat.* 327. *Quintil.* 11, 1, 59.

18 *L.* 141. §. 1. *D. de V. O.* (45, 1.).

19 *Gai.* 3, 84. 4, 80. *sed cum rescissa capitis diminutione imperio continenti iudicio (agitur etiam cum ipsa muliere quae in manum convenit agi potest, quia tum tutoris auctoritas necessaria non est).* *Huschke*, Gai. 176.

20 *Donat. ad Ter. Phorm.* 1, 2. 78. *potuit opponi: personam non habes.* *L.* 2. *C. Th. de cognit.* (2, 12.) 382. *Consult.* c. 6. *primore in loco debet evidenter ostendere se personam habere legitimam.* c. 3. *nec iudices sine — turpitudine erunt, qui personam in ipso litis initio non inquisierunt —.* *Tit. C.* 3, 6. *qui legitimam personam (standi) in iudiciis habeant vel non.* Daher die moder-

B. Stellvertreter und Beistände.

Gattungen.*

§. 17.

Der persönlichen Unfähigkeit wird durch folgende nothwendige Repräsentanten abgeholfen:

Assertor ist der Freiheitskläger im Liberalprozesse, den der Litigant, als Streitobject, bis auf Justinian nicht persönlich führen konnte.[1] Verwandte, Ehegatten, Patrone werden selbst wider seinen Willen zur Assertion zugelassen[2] und Sachverrätherei wird sogar peinlich gestraft.[3]

Vindex[4] war im Legis-Actionenprozesse der Freiheitskläger eines Verurteilten (*Iudicatus*), der durch seine Intervention[5] dessen Verhaftung und Abführung als Pfandobject verhinderte.

Actor, Syndicus[6] ist der constituirte Prozessvertreter einer Gesammtheit (*Universitas*) von Personen.[7]

---

ne „Legitimation" *L.* 2. *C. eod.* §. 2. *I. de cur.* (1, 23.) *L.* 1. §. 3. *D. de adm.* (26, 7.) *L.* 12. *C. eod.* *L.* 45. §. 2. *D. de re iud.* (42, 1.).

* *Gai.* 4, 82-85. *Tit. I.* 4, 10. *de iis per quos agere possumus.*

1 *Tit. Cod.* 7, 17. *de assertione tollenda. Quintil.* 5, 2, 1. *Decl.* 388. *Martial.* 1, 53, 5 *f.* Gewöhnlich *Vindex alienae Libertatis. Festus v. Sertorem p.* 340 *M. quia cum cuipiam adserat manum, educendi eius gratia ex servitute in libertatem, vocetur adsertor.*

2 *L.* 1-6. *D. de lib. ca.* (40, 12.). *Liv.* 3, 46. *Suet. Vesp.* 3. *Latinae conditionis, sed mox ingenuum et civem Romanum recuperatorio iudicio pronuntiatum patre asserente.*

3 *Paul.* 5, 1, 5.

4 *Gai.* 4, 21, 25. *Festus p.* 376 *M. Vindex ab eo quod vindicat, quo minus is qui prensus est, ab aliquo teneatur. Boëth. ad Top. p.* 291, 6. *Or. Vindex igitur est, qui alterius causam suscipit vindicandam velut quos nunc procuratores vocamus.*

5 *Lex XII.* 1, 4. bei *Gell.* 16, 10, 5. ADSIDUO VINDEX ADSIDUUS ESTO, PROLETARIO IAM CIVI, CVI QVIS VOLET VINDEX ESTO. Die Intervention besteht, je nachdem die Forderung liquid oder illiquid ist, in Zahlung, Bürgschaft oder Bestreitung (*L.* 10. *D. de adm. tut.* 26, 7.), im letztern Falle muss der Vindex in das Streitverhältniss selbst eingetreten sein. *P.* 2, §. 162. *Bekk.*, Cons. 169. A. M. scheint *K.* §. 54. Dasselbe muss bei der *In Ius Vocatio* angenommen werden, da der Geladene selbst durch Stellung eines Vindex befreit wird. *L.* 22. §. 1. *D. de in ius voc.* (2, 4.) *L.* 5. §. 1. *D. qui sat.* (2, 8.). *Gell.* 16, 10. *Cic. Top.* 10, 2.

6 *Tit. ff.* 3, 4. *Quod cuiusque universitatis nomine vel contra eam agatur.*

7 *Populi: Festus Vindiciae p.* 376 *M. Municipum:* nach der Gemeindeordnung oder Wahl durch

Tutor Mulieris, Pupilli Pupillaeve ist der Beschirmer eines Wehrlosen, welcher die *Legis Actio* und das *Legitimum Iudicium* durch seine *Auctoritas* als nächster Erbe oder erwählter Vormund bekräftigt. Ist der ordentliche Tutor selbst Partei, so bestellt der Stadtprätor einen ausserordentlichen „*Tutor praetorius*" für den Spezialprozess.[8] Der *Tutor Infantis* und *Curator Furiosi* streitet als nächster Agnat gleichsam aus eigenem Rechte. Im Verhinderungsfalle wird durch Decret ein Actor bestellt.[9]

Eine gewillkürte Vertretung Handlungsfähiger wurde anfänglich nur wegen Alter und Krankheit,[10] dann allgemeiner,[11] selbst als Gewerbe[12] in der Form der Cognitur,[13] weiterhin der Procuratur[14] gestattet.

Cognitor[15] heisst der Bevollmächtigte, welcher durch unbedingte[16] mündliche förmliche[17] Substitution bei dem Gegner als

---

die einfache Majorität von zwei Dritttheilen des Gemeinderaths (*L.* 5. §. 10. *D. quod vi* (43, 24.) *L.* 3. 4. *L.* 6. §. 1, 2. *D. h. t.*). Für erlaubte Collegien: *L.* 1. *pr.* §. 1, 2. *D. eod. Lamprid. Alex.* 33. *Corpora — constituit — omnino omnium artium hisque ex sese defensores dedit et iussit quid ad quos Iudices pertineret.*

[8] *Gai.* 1, 184. *Ulp.* 11, 24. *Tit. C.* 5, 44. *de in litem dando tutore.*

[9] *L.* 24. *pr. D. de adm. tut.* (26, 7.). *Tit. C.* 5, 61. *de actore a tutore seu curatore dando. cf. L.* 11. *C. de proc.* (2, 13.).

[10] *Rhet. ad Her.* 2, 13. *ut maior annis LX et cui morbus causa est, cognitorem det.*

[11] *Cic. p. Q. Rosc.* 11, 17, 18. *Verr.* 2, 43. 3, 60. *Catil.* 4, 5. *Liv.* 39, 5. *Quintil.* 3, 6, 71.

[12] *Cic. p. Caec.* 5. *Horat. sat.* 2, 5, 34. *Suet. Vit.* 2.

[13] *Paul.* 1, 2. *Fr. Vat.* 317-41. *C. Th.* 2, 12. *de cognitoribus (et procuratoribus).*

[14] *Paul.* 1, 3. *Tit. ff.* 3, 2. *C.* 2, 13. *de procuratoribus (et defensoribus). Cic. ad fam.* 1, 3. 7, 32. 8, 11. 13, 21, 42, 56. *Att.* 1, 4, 8. 4, 16. 6, 1. 16, 15. (*Huschke*, Z.Schr. 14, 2.) *p. Quinct.* 6, 19. *p. Sull.* 20. *Verr.* 2, 24. *Appian. B. C.* 5, 14.

[15] *Gai.* 4, 83. *Fest. ep. p.* 57 *M. Cognitor est, qui litem alterius suscipit coram eo cui datus est. Procurator autem absentis nomine actor fit.* Blosse Etymologieen: = *notor*, ein Kundiger, *Cic. Verr.* 5, 65, 167, 168. *Cat.* 4, 5, 9. *Div. Verr.* 2, 4. *Ps.-Asc.* 104, 10. *Procurator si (absentis) negotium suscipit — Cognitor si praesentis causam novit at sic tuetur ut suam. Ergo cognitorem dixit modo familiarissimum defensorem. Lex Flav. Mal.* 64. *Ovid. Am.* 12, 23-24. *Manil. Astron.* 322. Verwechselung mit dem *Procurator praesentis* und *apud acta factus*; *Int. L.* 7. *C. Th. h. t. Isidor. Diff.* 123., welche gerichtliche Präsentation und Gegenwart des Cognitor verlangen. Dagegen ist *Gai.* 4, 83. Unterschied zwischen *Reum* und *Cognitorem dare: L.* 4. §. 3. *D. de fid. tut.* (27, 7.).

[16] *Fr. Vat.* 329. *L.* 3. *D. h. t.*

[17] *Fr. Vat.* 318, 319. *non tamen*

Vertreter des Constituenten in einem speziell designirten Prozesse beglaubigt wird. Z. B.

Quod ego a te fundum (Cornelianum) peto (für den Beklagten: *Quod tu a me fundum Cornelianum petis)* oder bei *Actiones in personam: Quod ego tecum (ex empto, locato, testamento) agere volo* (für den Beklagten: *Quod tu mecum — agere vis), in eam rem L. Titium tibi cognitorem do.*[18]

Procurator[19] hingegen ist der Mandatar, welcher durch Erklärung zu Protocoll einer Behörde (*apud acta, praesentis*) oder durch Boten oder Briefe (*per nuntium, litteras*) oder durch formlosen mündlichen Auftrag,[20] jedenfalls ohne solenne Beglaubigung bei dem Gegner zum Generalbevollmächtigten[21] oder Prozessvertreter des Klägers[22] oder Beklagten[23] bestellt wird. Die Zulassung scheint Anfangs auf den Generalbevollmächtigten eines Abwesenden beschränkt gewesen und erst später auf Prozessvertretung erstreckt zu sein.[24]

In Betreff der unaufgetragenen *Negotiorum gestio* ist Defension und Klage zu scheiden.

Defensor ist jeder, auch der unbevollmächtigte Vertreter eines Beklagten.[25] Ein solcher wird, gegen gehörige Caution, ohne Vollmacht des Indefensus allgemein[26] zugelassen und auf Erstattung der Auslagen *A. Negotiorum gestorum contraria* gegen den Dominus gegeben.[27] Klage hingegen wird nach dem Edicte

---

sic certis verbis — ut in legis actionibus.

18 *Gai.* 4, 83. *cf. L.* 6. *D. de R. V.* (6, 1.) *L.* 14. §. 2. *D. de exc. r. iud.* (44, 2.). Abweichend *Huschke*, Z.Schr. 13, 306. *K.* §. 52, 615.

19 *Gai.* 4, 84. Gleichbedeutend ist *Verus procurator: L.* 12. *pr. D. de sol.* (46, 3.).

20 *Paul. l.* 3, 1. *Fr. Vat.* 317, 331, 333. *Praesentis procuratorem pro cognitore placuit haberi.*

21 *Cic. p. Caec.* 20, 57. *omnium rerum — quasi quidam paene dominus h. e. alieni iuris vicarius. Tac. A.* 12, 60. *L.* 4. §. 18. *D. de doli exc.* (44, 4.).

22 *Cic.Brut.*5 *f. Quintil.*7,1.19 *f.*

23 *Cic. p. Quinct.* 6, 19 *f.*

24 *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* Vgl. *Paul.* 1, 3, 2. *L.* 1. *pr. D. h. t. Procurator est qui aliena negotia mandatu domini administrat. L.* 3. §. 2. *D. Iud. solv.* (46, 7.).

25 *Gai.* 4, 101. und Lexica.

26 *L.* 1. §. 2, 3. *D. quod cuiusque* (3, 4.) *L.* 1. *D. de neg. gest.* (3, 5.) *L.* 10. §. 1. *D. de in rem verso* (15, 2.) *L.* 11. §. 7. *D. de exc. r. iud.* (44, 2.) *L.* 23. *D. de solut.* (46, 3.) *L.* 33. §. 2. *D. de proc.* (3, 3.).

27 *L.* 1. *L.* 3. *pr.* §. 6. *D. de neg. gest.* (3, 5.). Daher die Verbindung der Titel *de Procuratoribus et Defensoribus*, *Quod cuiusque* und *de*

nur nahen Angehörigen (s. g. *Mandatum praesumptum*) gestattet, doch gab es eine laxere Praxis, die, wenigstens vorläufig, jeden *voluntarius procurator* gegen Caution zuliess (§. 72, 16, 17).

Beschränkungen.

§. 18.

Das Edict schloss gewisse Personen von der Vertretung und der Bestellung eines Vertreters aus. Diese Verbote bezogen sich ursprünglich auf die Cognitur, die einen der Adstipulation und Advocatur verwandten gewerblichen Character hat,[1] wurden aber später auf jede Vertretung des Klägers ausgedehnt,[2] während sie für die Defension nicht allein und ohne Weiteres massgebend sind.[3]

Ehrlose (*Infames*, *qui postulare prohibentur*, *Ignominiosi*) sollen sich weder durch Vertreter der öffentlichen Schande entziehen,[4] noch *alieno nomine*, als Cognitoren und Procuratoren[5] Popularkläger,[6] Cessionare (*Cognitores, Procuratores in rem suam*)[7] klagen, selbst wenn der Gegner es sich gefallen lässt,[8] nur von

Negotiis gestis in den Rechtssammlungen.

[1] *Suet. Vitell.* 2. *sectionibus et cognituris.* Im spätesten Rechte erhielt ihn auch die Procuratur. *L.* 27. *C. h. t.*

[2] *Fr. Vat.* 322. *Ed. Praet.*: „*Alieno nomine item per alios agendi potestatem non faciam in his causis, in quibus ne dent cognitorem, neve dentur Edictum comprehendit.*“ *L.* 43. §. 1. *D. h. t. Cum quaeritur, an alicui procuratorem habere liceat, inspiciendum erit an non prohibeatur procuratorem dare, quia hoc Edictum prohibitorium est. L.* 19. §. 2. *D. de probat.* (22, 3.).

[3] *L.* 54. *pr. D. h. t.*

[4] *Gai.* 4, 124. *Quintil.* 4, 4, 6. *Male petis, procuratorem enim tibi esse non licuit, sed neque illi, cuius nomine litigas procuratorem habere.* Im spätesten Rechte sind *Illustres* und *Spectabiles* durch Standesrücksichten gehindert in Person zu streiten. *L.* 25. *C. h. t.*

[5] *Gai.* 4, 124. *Quintil.* 3, 6, 71. *non licet tibi agere mecum, cognitor enim fieri non potuisti.* 73. *non recte agis ignominiosus.* 7, 1, 19. *Iul. Victor* 3, 9, 6. *ignominiosus es, accusare tibi non licet.* §. 11. *I. de exc.* (4, 13.) *can.* 1. *C.* 3. *qu.* 7. *infamis persona nec procurator fieri potest, nec cognitor.*

[6] *L.* 4. *D. de pop. act.* (47, 23.) *Popularis actio integrae personae permittitur h. e. cui per Edictum postulare licet.*

[7] *Gai.* 2, 39. *Paul.* 1, 2. §. 3. *In rem suam cognitor procuratorve ille fieri potest qui pro omnibus postulat.*

[8] *Paul.* 1, 2, 1.

der Assertion sind sie nicht durch das Edict, sondern erst durch besondere Verdachtsgründe ausgeschlossen.[9]

Frauenspersonen können zwar ohne *Auctoritas tutoris* Procuratoren ernennen,[10] dagegen weder Cognitur noch Procuratur, noch Popularklagen, noch Assertion übernehmen, ausser *in rem suam*, für Aeltern und Angehörige.[11] Die Defension unterliegt als privative Intercession dem *S.C. Velleianum.*[12]

Soldaten sind nur in eigenen und Angelegenheiten ihres Truppenkörpers (*Numerus*) zum Prozesse legitimirt.[13]

Die Anrufung des Patrociniums eines Mächtigern (*Potentior*) strafte schon Claudius mit dem Verluste des Rechtsstreits,[14] auch die Einmischung der fiscalischen und städtischen Privilegien wird als Missbrauch gerügt.[15]

II. Prozesssachen und Klagfiguren.

I) Gebiet des Civilprozesses.

§. 19.

Das System und die Gränzen des Rechtsschutzes durch *Actiones* und *Iudicia* gehört dem individuellen Elemente des Rechts, also dem *Ius civile* nicht dem *Ius Gentium* (I. §. 1) an.

Civilprozesssachen sind daher, abgesehen von den präjudiziellen *Causae Status*, nur die durch jenes Element anerkannten Rechte (*Res corporales* oder *incorporales*)[1] und *Res* ist die constante Bezeichnung, welche sie durch alle Stadien des Prozesses (*Res de qua agitur*, *in vadimonio*, *litigiosa*, *comperendinata*, *in Iudicium deducta*, *constituta*, *iudicata*) begleitet.[2]

---

[9] *Fr. Vat.* 324.

[10] *Fr. Vat.* 325, 327.

[11] *Paul.* 1, 2. §. 2. *feminae in rem suam cognitoriam operam suscipere non prohibentur. L.* 41. *L.* 54. *pr. D. h. t. L.* 6. *D. de pop. act.* (47, 23.) *L.* 2. *pr. D. de R. I.* (50, 17.) *L.* 4. *C. h. t.*

[12] *L.* 2. §. 5. *L.* 3. *D. ad S.C. Vell.* (16, 1.) *L.* 18. *C. h. t.*

[13] *L.* 8. §. 2. *L.* 54. *pr. D. h. t. L.* 7, 13, 18. *C. h. t.*

[14] *Tit. C.* 2, 14. *ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus praestare vel actiones in se transferre. Tit. C. Th.* 2, 13. *de actionibus ad potentes translatis.*

[15] *Tit. Cod.* 2, 18. *ne fiscus vel res publica procurationem alicui patrocinii causa in lite praestet.*

[1] *Gai.* 2, 12-14. *Tit. I.* 2, 2. *de rebus incorporalibus. Frontin.* 43, 23 *f.*

[2] *Lex XII.* 12. 3. *ap. Fest. v.*

Rechtsverfolgungsmittel (*Persecutio*)[3] ist ausschliesslich die *Actio*, die dem Rechte durch die Staatsordnung[4] beigegebene Macht, im gerichtlichen Streite sich selbstthätig geltend zu machen: rechtsunförmliche Eigenmacht (*Vis*), wohin jedoch gewaltsame Abwehr (*Vim vi repellere*) und friedliche Ausübung (*iure suo uti*)[5] nicht zählt, ist grundsätzlich ausgeschlossen.

Diesemnach kann es klaglose Rechte, wie die *naturalis obligatio*, und rechtlose Schutzformen geben, wie die *Bonorum Possessio sine re;* wie jedoch die Klage aus dem Rechte hervorgeht, so fällt sie auch im Ziele, dem Rechtsgenusse, zu dem sie den Rechtsweg bildet, wieder schliesslich mit ihm zusammen.[6]

Eine weitere Consequenz ist, dass das Schutzsystem dem Wechsel der Staatsform unterworfen ist. Daher beruht die

---

Vindiciae p. 378 *M. stlitis vindiciarum (Cuiac. Obs.* 5, 21. *rei sive litis). Varro de ling. Lat.* 7, 93. *quibus res erat in controversia ea vocabatur lis. ideo in Actionibus videmus dici: Quam rem sive mi litem dicere oportet. Cic. p. Mur.* 12 *f. rem an litem dici oporteret. p. Caec.* 8, 3. *Gai.* 4, 13-16, 21, 26, 68. 3, 176, 179. *L.* 4 - *L.* 5. *pr. L.* 6. *pr. D. de V. S.* (50, 16.) (*cf. L. Rubr.* 22, 27, 28.) *Rubr. ff.* 11, 2. Die das Recht, nicht blos die Person ausschliessende *Exceptio* wird *Rei cohaerens* genannt. *L.* 7. §. 1. *D. de exc.* (44, 2.) u. s. f. *Bekker*, Consumpt. S. 43 f. 323 f. *Brinz*, Pand. §. 45, 46.

[3] *L.* 2. §. 3. *D. de her. vend.* (18, 4.) *L.* 28. *D. de O. et A.* (44, 7.) *L.* 178. §. 2 *f. D. de V. S.* (50, 16.). *Sav.*, Syst. 5, 205 f.

[4] *L.* 27. *D. de R. I.* (50, 17.) *Actionum modus vel Lege vel per Praetorem introductus privatorum pactionibus non informatur rel. Gai.* 4, 1-114. *I.* 4, 6. *ff.* 44, 7. *C.* 4, 10. *de (obl. et) actionibus.*

[5] *L.* 21. *D. ad S.C. Treb.* (36, 1.) „Auch für das einzelne Recht gilt ein *domi militiaeque.*“ *Brinz*, Pand. §. 24.

[6] *L.* 15. *D. de R. I.* (50, 17.) *Qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur. L.* 143. *D. de V. S.* (50, 16.) *Id apud se quis habere videtur, de quo habet actionem: habetur enim quod peti potest. L.* 52. *D. de A. R. D.* (41, 1.) *Rem in bonis nostris habere intelligimur: quotiens possidentes exceptionem, aut amittentes ad reciperandam eam actionem habemus. Hasse* jun., Rh. Mus. 1833. No. 1, 6. S. 10 f. Ueber die neuesten (nicht unbefangenen) Verhandlungen, betreffend das Verhältniss von Recht nnd Klagrecht nach röm. und heutigem Rechte (*Windscheid*, Actio 1856. (S. 3, 4.). *Muther*, zur Lehre v. d. R. Actio 1857. S. 8. *Windscheid*, Abwehr (1857) S. 8.) vgl. Krit. Ueberschau 5, (1857) No. 1. — Wieder ein anderer Begriff ist die *Actio* als *Intentio*, d. h. als prozessualische Erscheinungsform des Klagrechts gedacht: *Bekker*, Cons. S. 9, 46, 49, 323. scheidet Beides nicht scharf genug und *Helmolt*, Krit. Ueberschau 3, (1855) 119. nicht schärfer.

Rechtsverfolgung nach alterthümlichem *Ius civile* wesentlich auf Parteihandlungen (*Actiones*, *Cautiones*), über welche der obrigkeitlichen Gewalt nur die Rechtweisung und Gesetzausführung (*Iurisdictio*, *Legis Actio*) zusteht. Im *Ius honorarium* tritt der Rechtsschutz durch obrigkeitliche Machtvollkommenheit (*Imperium*) in den Formen der *Interdicta*, *Decreta*, *Stipulationes*, *Missiones*, *In Integrum Restitutio* hinzu. Im *Ius extraordinarium* löst sich das republicanische Schutzsystem in die der Strafjustiz und Verwaltung entlehnten *Cognitiones extraordinariae* auf. Zwar stehen zwischen dem civilen und prätorischen Systeme die Formeln mit magistratischem Condemnationsbefehle, zwischen dem prätorischen und den Extraordinarklagen die prätorischen Cognitionen in der Restitution und den Liberalsachen, jedoch nur als Mittelfiguren und Uebergänge.

II) Die Klagfiguren.

A. *Actiones.*

1) Form der *Actio.*

a) *Legis Actio.**

Allgemeines.

§. 20.

Actio, jenes allgemeine Wort für das ganze Gebiet der bürgerlichen Rechtspflege, ihrer Gegenstände und Schutzmittel einschliesslich der *Interdicta*, *Sponsiones*, *Stipulationes*, *Exceptiones*, *Praeiudicia*, *In Integrum Restitutio*, *Persecutio extraordinaria*,[1] bezeichnet daher im engern Sinne[2] den Ausgangspunct des

---

* *Gai.* 4, 11-31. *Prob.* §. 4. (I. §. 95, 7.) Dies-Excerpt aus dem *Ius Aelianum* umfasst nur den Ordinarprozess durch die generelle *L. A. Sacramento*). — *Krug*, über die L. A. und d. C. Viralgericht 1839, 1855. *Jhering*, Geist I. S. 146 f. II. 2, (1858) S. 648 f. *Stintzing*, Verh. d. *L. A. Sacram.* zu dem Verfahren durch *Sponsio praeiudicialis* 1853. *A. Schmidt*, *Comm. de originibus legis actionum.* 1857. (vgl. *Jhering* II. 2, 675 f.) *Danz*, d. sacr. Schutz (1857) S. 151-221. Ueber *Daniel*, d. L. A. u. d. Formularprozess 1858 s. das Litt. Centralbl. (1859) No. 8. S. 120.

[1] *L.* 37. *D. de O. et A.* (44, 7.) *L.* 178. §. 2, 3. *D. de V. S.* (50, 16.) *pr. I. de act.* (4, 6.) = *L.* 51. *D. de O. et A.* (44, 7.) im Sinne Justinian's.

[2] *L.* 35. §. 2. *L.* 39. *pr. D. de proc.* (3, 3.).

Klagensystems: die Rechtsverfolgung durch *Legis Actiones*[3] und die ihnen gesetzlich (I. §§. 39, 44) substituirten *Formulae Iudiciorum.*[4]

Legis (nicht *Iuris*)[5] *Actio* aber ist jede gesetzliche oder gewohnheitsrechtliche Parteihandlung[6] nebst beigefügter wörtlicher Rechtfertigung, durch welche ein Recht aus eigener, durch die Staatsordnung nur beschränkter Machtvollkommenheit gehandhabt wird, 1) um es zu schützen (eigentliche, contentiöse Legisactionen), oder 2) in uneigentlicher Scheinanwendung: um es zu übertragen oder zu begründen.

Ihre Zulässigkeit wurde nach der Seite der Klagbefugniss durch *Mores* und *Leges* bestimmt, die Formulirung (*Forma*), nach dem angerufenen Gesetze,[7] überwachten die Pontifices, selbst die Fortbildung konnte nur durch diese Organe des *Ius civile*,[8] nicht durch die Machtvollkommenheit des Prätors erfolgen.[9] Durch ungesetzliche, unförmliche *Legis Actio* kann der Litigant nichts erreichen, wohl aber sein ganzes Recht, da eine wiederholte *Actio* nicht möglich ist, verwirken (*Rem perdere*).[10]

---

3 *Cic. de Or.* 1, 55 *f. praeco Actionum, cantor Formularum.*

4 *Ulp.* 19, 16. *Paul.* 3, 3, 1. *L.* 42. *D. de furt.* (47, 2.). *Cic. p. Q. Rosc.* 8, 3. *de Off.* 3, 14, 60. *de leg.* 1, 4 *fin. ad fam.* 7, 12. *Val. M.* 7, 2. *Plin. H. N.* 9, 59. *(damni dati formula = A. p. socio). Plin. Ep.* 5, 11. *(ad exhibendum formulam accipere).*

5 *Iuris Actio* bei *Festus ep. p.* 103. *v. Iurgatio* ist = *Rixa, Altercatio.* Vgl. *Ritschl, Ind. schol. hib. Bonn.* 1854. A. M. *P.* §. 157, 166.

6 *Donat. ad Ter. Phorm.* 5, 7, 90. *(una iniuria est Tecum Chr. Lege agito ergo) Lege agito* (verklag' mich) *dicebatur ei cuius intentio contemtibilis adversario videbatur. Plaut. Mil.* 2, 5, 43. *Aul.* 3, 3, 10. Die Ausführung des Strafgesetzes durch den Lictor (*Liv.* 26, 15.) ist keine Privatrechtsverfolgung. In *L.* 7. *D. de publ. iud.* (48, 1.) scheint *Actio* sogar für eine rechtswidrige Handlung genommen.

7 *Gai.* 4, 11. *ipsarum legum verbis accommodatae. L.* 2. §. 6. *D. de O. I.* (1, 2.). *Gell.* 20, 10, 10. Anders *K. p.* 52. *Schmidt p.* 6.

8 *Liv.* 9, 48. *L.* 2. §. 6. *D. de O. I.* (1, 2.). *Cic. p. Mur.* 11, 25.

9 Nur die Uebertragung der bestehenden contentiösen *Legis actiones* auf Peregrinen lag in den Befugnissen des Imperium (*Lex rep.* 23. *Gai.* 4, 31. *Mommsen*, Stadtr. S. 435, 130.): die freiwilligen bleiben auf die Rechtsgenossen beschränkt. Es versteht sich, dass jenes Imperium nur das gesetzausführende, der *Iurisdictio* beigegebene (*Gai.* 1, 97, 98.), nicht die freie über ihr stehende Machtvollkommenheit des Prätors bezeichnet.

10 *Gai.* 4, 11, (*L.* 3. *pr. D. Arb. furt.* 47, 7.) 30. *Fr. Vat.* 318. *Cic. de Or.* 1, 36 *fin. Jhering*, Geist 2,

Das abgeschlossene System dieser Schutzform zählt fünf Figuren contentiöser Legis-Actionen: *Sacramento*, *Per Iudicis Postulationem*, *Per Condictionem*, *Per Manus Iniectionem*, *Per Pignoris Capionem.*[11] Nur die vier ersten sind gerichtliche, die fünfte eine minder förmliche aussergerichtliche Rechtsverfolgung. Nur die drei ersten sind Streit-, die zwei letzten Executionshandlungen. Die zwei ersten sind ältere Prozessformen, die dritte ist eine jüngere Abkürzung bei liquiden Rechtsansprüchen. Die erste bildet den generellen strengen Ordinarprozess, anwendbar, so lange nicht durch ein Spezialgesetz eine andere Prozessform vorgezeichnet ist,[12] die zweite ein Abwendungsmittel desselben in speziellen mehr zur Vermittlung geeigneten Fällen.

*Legis Actio Sacramento.**

§. 21.

Sacramentum ist eine Caution, welche beide Theile für die Wahrheit ihrer direct oder indirect widerstreitenden Behauptungen in der Art bestellen, dass die des Verlierenden dem Staate als Mult verfällt.[1]

Die zwölf Tafeln reduziren es auf eine feste Geldsumme: von 1000 und mehr Assen Streitwerth werden 500, von Streitsachen unter 1000 und im Liberalprozesse, um die Assertion zu erleichtern, 50 schwere Asse entrichtet.[2] Entweder wurde diese Succumbenzstrafe als ein *Depositum Pignus* im Heiligthume (*ad pontem*) hinterlegt,[3] oder sie wurde ohne besondere Verpflichtung der Partei durch *Praedes sacramenti* dem Prätor gewährleistet und das verfallene *Sacramentum* durch die *Triumviri capitales* (I. §. 43, 12) nach prädiatorischem Rechte eingezogen,

---

108. *Bekker*, Consumpt. S. 31. *Leist*, R.Syst. S. 14.

[11] *Gai.* 4, 12. *Heffter*, Rhein. Mus. 1, (1827) 51.

[12] *Gai.* 4, 13.

* *Asverus*, *L. A. sacram.* (1837). Denuntiatio (1843) p. 129-180. *Rud.*, Z.Schr. 13, 199. (1846). *Bekker*, Consumpt. (1853) 30. *Stintzing*, Verh. der *L. A. sacram.* (1853) 5, 7, 10. *Muther*, Sequestr. (1856) 124-149. *Danz*, d. sacrale Schutz (1857) S. 151-190.

[1] *Gai.* 4, 13. *Varro de ling. lat.* 5, 180. *Cic. de rep.* 2, 35. *Festus v. Sacramentum p.* 344, 347 *M. Isidor.* 5, 24, 30.

[2] *Gai.* 4, 14. *Martial.* 1, 53, 5.

[3] *Varro* 5, 180. *cf. Paul.* 5, 33, 2.

wobei denn über den Verfall mit dem Aerar von Neuem Streit entstehen konnte.[4]

Die widerstreitenden Rechtsbehauptungen (*Contentio*, *Intentio*, *Infitiatio*) der Prozesswette können sowohl ein Haben (*A*? *in rem*), wie ein Gebenmüssen (*A*° *in personam*) zum Gegenstande haben, z. B.

Intentio: Aio te mihi (*X milia aeris*) dare oportere, oder Ope consilioque tuo furtum mihi factum esse (*paterae aureae*) oder *te arbores meas iniuria caecidisse*, oder *Rupitiam illius rei iniuria fecisse* u. s. w.[5]

Interrogatio Praetoris: An N. neget?

Infitiatio. Nego me tibi — dare oportere u. s. w.

Interlocutio Praetoris. Si negat, sacramento qu(a)erito.[6]

so dass die Provocation zum Gewette lautete:

Quando negas oder gegen den überall nicht Antwortenden Quando neque ais neque negas (*te mihi* und von der Gegenseite: *Quando ais me tibi X milia aeris dare oportere*) te sacramento quingenario provoco.[7]

worauf die Summe deponirt oder versichert wird.

In kleinen Sacramentssachen, in welchen ein Einzelrichter über das *quinquagenarium sacramentum* befindet, schloss sich daran noch die Bitte um einen Judex (Te Praetor Iudicem Arbitrumve postulo uti des), die gegenseitige Aufforderung, sich am gleichen nächsten Monatstage, seit der *Lex Pinaria* (I. §. 43, 3) vielleicht schon am zehnten Tage[8] zur Annahme eines Judex wieder einzufinden (*A. In diem trigesimum (decimum) ad Iudicem capiendum uti adsis tibi denuntio N. Similiter*

---

[4] *Festus v. Sacramentum p.* 344. *M. exiqunto iudicantoque. Gai.* 4, 13, 16? *Mommsen*, Stadtr. 469 *f.*

[5] *Prob.* 4, 1. *Furtum* und *Tutelae (Rationibus distrahendis): Cic. de N. D.* 3, 30, 74. *de Or.* 1, 36, 167. *L.* 55. §. 1. *D. de adm.* (26, 7.) *L.* 33. *D. de furt.* (47, 2.). *Arborum furtim caesarum: L.* 1. *pr. D. arb. furt.* (47, 7.) *Plin. H. N.* 17, 1. *Rupitiae: Fest. v. Rupitias Sarcito.* Weiterhin *Rhet. ad Her.* 1, 17, 27. *Cic. de inv.* 1, 8, 62. *L.* 8. *D. de Carb. ed.* (37, 10.). *Huschke*, Gaius S. 106.

[6] *Prob.* 4, 5.

[7] *Prob.* 4, 2, 3. *cf. Horat. sat.* 1, 4, 14. *minimo* (*Ablat. instrumenti*, wie *sponsione*, nicht Dativ) *me provocat.*

[8] *Gai.* 4, 15. nach *Mommsen*'s (Chronol. 238, 46.) Restitution *Postea reversis dabatur die X vel XXX iudex idque per Legem Pinariam factum est, ante eam autem Legem (semper die XXX) dabatur iudex.*

ego tibi), endlich nach der Addiction des Judex und Litiscontestation im zweiten Termine die Comperendinatio (A. In diem tertium sive perendinum *ut ad Titium Iudicem venias, tibi denuntio. N. Similiter ego tibi*),[9] womit die contradictorischen Verhandlungen *in Iure* abgeschlossen waren.

Im Judicium wird vorab der Stand der Streitsache kurz festgestellt (*Causae coniectio*),[10] dann beiderseits im Einzelnen durchgesprochen (*Peroratio*) und schliesslich durch die Sentenz (*Secundum te litem do*)[11] die Wette (*utrius sacramentum iustum sit*)[12] endgültig entschieden. Ein solches Judicat *de ipsa re qua de actum est*[13] ist jedoch, wenn nicht wegen bestimmter Geldschuld geklagt ist, nur ein noch illiquides, wenigstens durch *Manus Iniectio* nicht vollstreckbares *Praeiudicium*. Es bedarf daher in der Vindication und der Schuldklage *de certa re omni* noch eines Liquidationsverfahrens, welches jedoch ein von dem Judicium getrenntes executorisches *Arbitrium liti aestimandae* bildet.[14]

Erscheint der Gegner nicht, so spricht der Prätor selbst

---

[9] *Prob.* 4, 9. *Cic. p. Mur.* 12 *fin. diem tertium an perendinum dici oporteret. Festus ep. p.* 283. *Res comperendinata significat iudicium in tertium diem constitutum. Sav.*, Syst. 4, 604 d.

[10] *Gai.* 4, 15. *Gell.* 10, 9. *Non.* 4. *Coicere L.* 1. *D. de R. I.* (50, 17.).

[11] *Cic. p. Q. Rosc.* 1.

[12] *Cic. p. Caec.* 33. *p. domo* 29. *p. Mil.* 27. *de Or.* 1, 10. *Arnob.* 4, 16 *f. L.* 13. *C. de inoff.* (3, 28.).

[13] *L.* 25. §. 2. *D. ad L. Aquil.* (9, 2.). *Gai.* 4, 48., wo Mayer die Lesart der Handschrift ohne Grund bezweifelt hat. *Ipsa res* ist übrigens immer nur der Gegensatz von *Litis Aestimatio*, die Streitfrage: ob nur auf *Sacramentum iustum* (so *K.* 55, 67. *Römer*, Krit. Ueberschau 2, 351 f. *Danz*, Schutz 201 f. *Müller*, Inst. 34. *Jhering*, Geist 1, 158.) oder auch auf *Rem actoris esse* (*Stintzing*, Verh. 7 f. Krit. Z.-Schr. 3, 344 *f. Dernb.* ebenda 1, 542 f. *Mayer*, *ad Gai. inst.* 4, 48. *Tub.* 1853. *c.* 3. *Muther*, Sequ. 133. *Huschke*, Gai. 168 f.) abgestellt sei, tritt völlig zurück, wo es sich nur darum handelt, ob die Wette gewonnen oder verloren ist.

[14] *Prob.* §. 4, 10. *A. L. E. Arbitrium liti extimandae* erwähnt es bei der *L. A. Sacramenti.* (Die folgende Num. 11. *Q. B. F. Quere (Quod?) bonum factum* bezieht sich auf die bekannte Anfangsclausel der Edicte §. 5. (*K.*, *Sem. p.* 588. und C.Pr. §. 16. 227, 228. weist noch auf die Analogie des Repetunden- und auf den spätern Centumviralprozess hin, wofür er mit Grund *L.* 19. *D. de inoff.* (5, 2.) anführt. Eine noch nähere Analogie wird das Multverfahren (*Gell.* 11, 1, 2. 4. 6. 7. *Festus Ep. v. Aestimata*) und die *Condictio triticaria* (*Tit. ff.* 13, 3, 4.) darbieten.

ohne Judicium nach der Contumazialstunde zu Gunsten des Anwesenden (*Dare — litem — secundum praesentem*).[15] Um so mehr musste dem Obsiegenden, nachdem das Judicium abgeurteilt und ein zweites nicht mehr möglich ist, eigenmächtige Geltendmachung des beanspruchten Rechts dem Gegner gegenüber unbenommen sein.[16]

Anm. Dem förmlichen Kriege Rechtens einigermassen ähnlich (I. §. 43) ist die aus dem alten Fecialrechte Italiens (I. §. 3, 7.) stammende, in der Kaiserzeit nur noch zum Scheine oder aus Alterthümelei beobachtete internationale Streitverhandlung, mit einem mehr sachlich als sprachlich veralteten und unverstandenen Worte *Clarigatio* (vgl. *Pur-*, *Levi-*, *Mitigatio* = *Repetitio*, etwa „Leuterung," Klarmachung) genannt (*Quintil.* 7, 3, 13. *Liv.* 8, 14. *Plin. H. N.* 22, 2. *Serv. ad Aen.* 9, 53. 10, 14.). Obgleich formloser, hat sie doch drei Berührungspuncte: 1) der civilen *Legis Actio* entspricht die *Rerum repetitio* oder *Condictio (rerum raptarum)*, den *Dies fasti* die *proeliales quibus fas est res repetere vel hostem lacessere* (*Festus s. v. Macrob.* 1, 16, 17, 18. *Cic. ad Q. fr.* 2, 4 *f.*). Die Klage wird durch Eidschwur bekräftigt: *Audi Iupiter, audite Fines, audiat Fas. Ego sum publicus nuntius populi Rom. iuste pieque legatus venio verbisque meis fides sit.* (Dann die Exposition der Forderung.) *Si ego iniuste impieque illos homines illasque res dedier nuntiò P. R. mihi exposco, tum patriae compotem me nunquam sinas esse.* 2) Der Litiscontestation nach 30 tägiger Bedenkzeit ähnelt die *Contestatio Deorum* nach gleicher Frist (seit Ausschliessung der Nachtage nach den Kalenden, Nonen und Idus 33 Tage): *Audi Iupiter — Diique omnes — audite. Ego vos testor populum illum (Priscorum Latinorum, Hermundurorum) iniustum esse, neque ius persolvere*, worauf im Senate sofort (*confestim*) die Execution beschlossen wird. 3) Der *Manus Iniectio* correspondirt der Speerwurf mit der Kriegserklärung unter Anführung der Kriegsursache: *Quod populus (Hermundurus) hominesque populi (Hermunduri) adversus P. R. bellum fecerunt deliqueruntque quodque P. R. cum populo (Hermunduro) hominibusque (Hermunduris) bellum iussit ob eam rem ego populusque Romanus populo (Hermunduro) hominibusque (Hermunduris) bellum dico facioque* (*Serv. ad Aen.* 9, 51, 53, 58. 10, 14. *Liv.* 1, 32. *Dion.* 2, 72. *Gell.* 16, 4, 1., wo das später gewöhnliche Beispiel nicht mit *Danz* 195, 16. in Ἑρμοῦ δοῦλος zu ändern ist. *L.* 24. *D. de captiv.*

[15] *L. XII. ap. Gell.* 17, 2, 10. *cf. Suet. Claud.* 15. *Tac. A.* 4, 43. *Ulp.* 19, 9, 10.

[16] Vielleicht meint dies *Varro* 6, 71. *non enim si volebat, dabat, quod sponsu erat alligatus, quod tum — praetorium ius ad legem existimabatur.* Vgl. von fern das Militairedict *Liv.* 29, 21. *Huschke*, Z.Schr. 10, 336, 339., Gaius 112, 169. *Bekk.*, Cons. 322.

49, 15.). Der Unterschied vom Civilverfahren bestünde jedoch in der eidlichen Klaggewähr statt des Succumbenzgeldes. Er schwände erst, wenn man mit *Jhering*, Geist 1, 265. und besonders *Danz* 152, 172 f. auch das *Sacramentum* im Civilprozesse in ursprünglicher Bedeutung für den Eid, und erst in abgeleiteter für die Eidbusse des Succumbenten verstehen dürfte. Allein der promissorische Fahneneid bei *Fest. v. Sacramento dicitur* 344 *M.*, auf den sich das *Sacramento (inter)rogare* und die Mult (*Gell.* 11, 1, 4, 6. *cf.* 16, 4, 4, 5.) bezieht, enthält für diese Vermuthung keinen Beweis. Die Friedensstörung und Unwahrheit vor Gericht ist für ein Gewette Grundes genug.

*Legis Actio per Iudicis Postulationem.**

§. 22.

Dass diese *Legis Actio* eine Rechtsverfolgung mittels Erbittung eines vom Prätor zu bestellenden Schiedsmanns (*Iudex Arbiterve*, bei Gaius *Iudex* schlechthin) unter Vermeidung der Prozesswette gewährte, ergiebt schon der Name.

Da nun aber eine Wette über *Res certae* noch in der jüngern *Lex Silia* und *Calpurnia* vorgeschrieben wurde (§. 23), so kann *per Iudicis Postulationem* nur aus einer einseitigen *Sponsio* und über *Res incertae* gestritten sein, so dass die Nachricht, nach welcher aus Forderungen mittels Sacramentum oder *Iudicis Postulatio* geklagt werden konnte,[1] auf jene Fälle zu beschränken sein wird.

Wie jede Abweichung vom sacramentalen Ordinarprozesse, so setzt auch die *Iudicis Postulatio* ein Spezialgesetz (*ut aliter ageretur* §. 20, 12) voraus.

Ein unmittelbares Spezialgesetz dieser Art ist das Zwölftafelgesetz, welches für Auseinandersetzungen in Nachbarstreitigkeiten über Gränzraine (*Si iurgant vicini*)[2] über *Damnum factum* und *infectum*,[3] unter Miterben,[4] zwischen Vormund und

* *Sav.*, Syst. 5, 578. *Bekker*, Consumpt. 29. *Z.* 115. *K.* 70. Das betreffende Blatt des Gaius ist verloren.

[1] *Gai.* 4, 20. *cum de eo, quod nobis dari oportet, potuerimus sacramento aut per iudicis postulationem agere.* Eine Analogie bietet die *Arbitri Postulatio* gegenüber der *Sponsio* im Interdictverfahren *Gai.* 4, 164, 165.

[2] *Cic. ap. Non.* 5, 34. *p.* 430. *benevolorum concertatio non lis inimicorum, sed iurgium dicitur.* *Rud.*, grom. Inst. 422. *Brinz*, krit. Ueberschau 1, 227.

[3] *L.* 1. *pr. D. si quadrup.* (9, 1.) *L.* 14. §. 3. *D. de praescr. verb.* (19, 5.) *L.* 22. §. 2. *D. de aqua pluv.* (39, 4.) *L.* 21. *D. de statul.* (40, 7.) *L.* 5. *D. ne quid in loc. publ.* (43, 8.). *Gai.* 4, 31

[4] *Cic. de Or.* 1, 56, 237. *qui, quibus*

Mündel (*Rationibus distrahendis*)[5] wegen widerrechtlicher Prozessfrüchte (§. 6, 16) den Prätor zur Bestellung eines oder mehrerer recht- und sachverständiger Ordner (*Arbitri*) ermächtigte.

Ein mittelbares Spezialgesetz ist z. B. die durch die zwölf Tafeln (I. §. 21, 1) bestätigte autonomische *Lex Mancipii: Uti inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione* oder *Uti ne propter te fidemve tuam captus fraudatusve siem*,[6] durch welche dem *Iudex* in einem solchen Verhältnisse das Geschäft eines *Bonus Iudex*, dem Streite die Natur eines *Arbitrium* (§. 6) beigelegt wird.

Die Postulation selbst muss 1) eine Bezeichnung (*Demonstratio*) des zu ordnenden Streitverhältnisses, bei welchem trotz des *Incertum* jede Ueberschreitung des gesetzlichen Masses rechtsvernichtend wirkt (Note 4, 5), 2) die Angabe des Zweckes und 3) des erbetenen Ordners enthalten (wo drei *Arbitri* vorgeschrieben sind von beiden Parteien mit gerichtsseitiger Hinzufügung des Drittmanns), also in ungefährem Umrisse:

Quod de finibus fundorum illorum iurgamus vicini, oder
Quod rivus aquae illius per locum illum ductus nocet,
Quod L. Titii familia cum illo mihi communis est RECTO NON CITO,
Quod ille, cum tutelam meam gereret, rem q. d. a. ex bonis meis abstulit, u. dgl.
Quod ille sponsionem mecum fecit Ni rel.

Finibus regundis (oder *Aquae pluviae arcendae*, *Familiae herciscundae*, *Rationibus distrahendis*, *Damno Duplione decidendo*) *Iudicem Arbitrumve Te, Praetor, postulo uti des.*

---

verbis erctum cieri oporteat, nesciat, idem herciscundae familiae causam agere non possit. Erctum ciere = divisum provocare, auf Erbtheilung provoziren: *Fest. Ep. v. Erctum. Gell.* 1, 9, 12. *Serv. ad Aen.* 8, 642. *Isid.* 5, 25, 9. *L.* 1. §. 2. *D. de reb. cor.* (27, 9.) *L.* 12. §. 1. *D. de cond. furt.* (13, 1.) *L.* 1. *pr. L.* 43. *D. fam. herc.* (10, 2.).

[5] *Cic. de Or.* 1, 36, 167. *turpi tutelae iudicio — alter plus Lege agendo petebat quam quantum lex in XII tabulis permiserat quod cum impetrasset, causa caderet: alter iniquum putabat plus secum agi quam quod erat in Actione neque intellegebat, si ita esset actum, litem adversarium perditurum.*

[6] *Cic. p. Caec.* 23, 65. *p. Q. Rosc.* 4. *de Off.* 3, 15, 61. 17, 70. *Top.* 17, 66. *ad Fam.* 7, 12. *Val. M.* 8, 2. *L.* 36. *D. de pecul.* (15, 1.) *L.* 1. §. 42. *D. depos.* (16, 3.) *L.* 54. *pr. D. loc.* (19, 2.).

Legis Actio per Condictionem. *

§. 23.

Condictio, gegenseitige[1] Ansage, im Gegensatze der einseitigen *Diei Dictio* des Strafprozesses, ist die (allem Anscheine nach gerichtliche)[2] Streitverkündigung des Klägers an den Beklagten, des Inhalts, sich nach dreissig Tagen zur Annahme eines Judex einzustellen. Also ungefähr:

Quod te mihi HS decem milia (fundum Cornelianum) ex testamento Lucii Titii dare oportet, eo nomine diem XXXmum quo ad iudicem capiendum adsis, tibi dico

nebst entsprechender Verneinung und Provocation von der Gegenseite.

Die hiernach benannte Prozedur wurde durch eine *Lex Silia* (I. §. 19, 14 f.) für klare Geldsachen (*certa pecunia*) eingeführt. Nothwendige Voraussetzung ist nicht gerade ein executorisches (nexales) Geschäft, noch eine Obligatio auf Rückgabe anvertrauten Geldes (*pecunia credita*, *condictio* als Widerrufsklage, *Repetitio*), sondern nur ein einseitiger obligatorischer Anspruch auf eine bestimmte Summe Staatsgeldes: nicht so sehr die *Causa*, als die Liquidität des Objects bestimmt die Prozessform.[3]

Diese scheint in einer Abkürzung des nach Abschaffung des Nexum und der *Manus Iniectio* für Geldschulden eintretenden Ordinarverfahrens bestanden zu haben. Das wesentlichste Mittel, falls auf Befragen über die Schuld ein Geständniss nicht zu erzielen war,[4] ist der nothwendige Eid *in iure*[5] und im Falle der Eidesweigerung die Ermächtigung des Prätors zur Execution

* *Gai.* 4, 18-20. *Z.* §. 43. *Huschke*, Nex. 142, 145. und in *Richter*'s Jahrb. 1, (1837) 892. *Mommsen*, das. 9, (1845) 878. *Bekker*, Cons. 32 f. *K.* §. 18.

[1] *Fest. Ep. v. Condictum est quod in commune est dictum, Condicere est dicendo denuntiare, Condictio in diem certum eius rei quae agitur denuntiatio p.* 39, 64, 66. *M. Gell.* 10, 24. 16, 4. *Serv. Aen.* 3, 117. *cf. I.* §. 19, 14. Fraglicher, näherer oder entfernterer Zusammenhang mit der internationalen *Condictio cum hoste: Huschke*, Nex. 145., Krit. Jahrb. (1837) 891. *Mommsen*, das. (1845) 878.

[2] A. M. *K.* §. 18. gegen *Gai.* 4, 29.

[3] *Rubr. ff.* 12, 1. *C.* 4, 2. *C. Gr.* 3, 1. *Th.* 2, 27, 29. *si certum petetur* und *L.* 9. *pr. D. h. t.*

[4] *Paul.* 2, 1, 5. *Lex Rubr.* 21.

[5] Daher die Zusammenstellung mit dem *Certum Petere. Paul.* 2, 1. *Tit. ff.* 12, 1, 2. *C.* 4, 1.

durch obrigkeitliche Zwangsmittel,[6] also ohne die Vernichtung des Schuldners durch *Bonorum Venditio*. Gegen die Gefahr des *Abiurare* schützten die Strafen des Meineids. Kam es gleichwohl zum Judicium, so mussten beide Theile durch *Sponsio* und *Restipulatio* einander den dritten Theil (*Legitima pars*), also die *Minor pars causae*, bei hinzugekommenem Zahlungsversprechen (*Constitutum*) sogar die Hälfte des Streitobjects als Succumbenzstrafe angeloben, wenn ihnen in der dreissigtägigen Bedenkzeit die Neigung, es auf ein solches Judicium ankommen zu lassen, nicht vergangen war.[7]

An den sacramentalen Ordinarprozess erinnert nur noch die prozessualische Duplicität (*Condicere*, *Constituere*), die Wette und Pluspetition. Eine Neuerung aber ist schon die Privatisirung des alten *Publicum Iudicium:* die Wettsumme fällt nicht mehr an den Opferschatz und wird nicht durch *Praedes* versichert; sie ist nur noch materielle *Poena perfidiae* in Geldsachen (Not. 8).

Eine *Lex Calpurnia* (I. §. 43, 6—8) dehnte diesen abgekürzten Condictionsprozess auf *omnis certa res* aus. In der Praxis entstand dafür der von dem wichtigsten Verkehrsobject, dem Getraidehandel entlehnte Ausdruck *Condictio triticaria.* Streitverkündigung und Eideszwang traten auch hier ein. Dagegen fallen die Succumbenzstrafen weg, so dass die Gefahr des Judiciums nur noch in der Pluspetition besteht.[8]

In dem *Arbitrium Liti Aestimandae*,[9] welches theils als Nachklage der *Condictio triticaria*,[10] theils als selbständige, die Ortsdifferenz berücksichtigende Liquidation überall[11] beantragt werden kann, ist jedoch ein Mittel gegeben, wenigstens die örtliche Pluspetition zu vermeiden.

---

[6] *Ed. Praet. L.* 34. §. 6. *L.* 14. *D. de iureiur.* (12, 2.). *Paul.* 2, 1, 1. *cf. L.* 5. §. 8. *D. de iniur.* (47, 10.). A. M. *Römer*, Krit. Ueberschau 3, (1856) 424.

[7] *L. Iul. mun.* 44, 45, 113. *Plaut. Rud. Prol.* 14. *Curc.* 4, 2, 10. *Pers.* 4, 3, 9. *Sall. Cat.* 25. *Cic. Att.* 1, 8. *Serv. Aen.* 8, 263. *Isid.* 5, 26, 20.

[8] Anders *K.* §. 18. der die *Sponsio* (gegen *Gell.* 20, 1, 41.) wesentlich als präjudizielles Prozessorgan fasst und (gegen *Gai.* 4, 19.) Statt einer *Legis Actio* eine Formel annimmt.

[9] *Tit. ff.* 13, 4. *C.* 3, 18.

[10] *L.* 3, 4. *D. de cond. trit.* (13, 3.) *L.* 8. §. 1. *D. de cond. furt.* (13, 1.).

[11] *L.* 3. *D. de eo q. certo* (13, 4.) *L. un. C. ubi conv. q. certo* (3, 18.).

Legis Actio per Manus Iniectionem.

§. 24.

Manus Iniectio[1] ist die Privatpersonalpfändung eines Schuldners durch den Gläubiger wegen liquider Geldschuld mittels Vorführung und unter Angabe des Grundes, Betrags und der Nichtzahlung vor dem Prätor.

Drei Figuren sind zu unterscheiden: die *M^s I^o iudicati, pro iudicato* und *pura.*

Erstere ist die Einleitung der Execution oder, wenn der Verurteilte das Judicat anficht, der Nichtigkeitsinstanz. Da er jedoch selbst Streitobject ist, so kann er nur durch einen tüchtigen, bezüglich ansässigen *Vindex* (§. 16, 4, 5), der für die Defension und im Falle nochmaliger Succumbenz für die doppelte[2] Zahlung gut ist,[3] die Verhaftung und Heimführung aufhalten: für seine Person hat er das Recht Gewalt mit Gewalt zu vertreiben verwirkt, der Satz *Vim vi repellere licet* gilt für den Verurteilten nicht mehr.

Die zweite beruht auf der Uebertragung dieser *Actio Iudicati* auf gleichgestellte liquide Geldforderungen gegen den *Confessus in iure*[4] und *Damnatus* (*Lege*,[5] *Nexu*,[6] *Testamento*).[7] Sie wurde durch die *Lex Valeria* (412) (I. §. 19, 9) auf die einzige *Actio Depensi* des Sponsor gegen den Hauptschuldner einge-

---

[1] *Gai.* 4, 21-25. *Donat. ad Ter. Phorm.* 2, 2, 20. *Ducent damnatum domum, secundum ius scilicet, quo obaerati, cum solvendo non essent ipsi manu capiebantur. Jhering*, Geist 1, S. 147 f. *K.* S. 80 f. Nicht hierher gehört *Serv. Aen.* 10, 419. *Manus iniectio dicitur, quotiens nulla iudicis auctoritate expectata rem nobis debitam vindicamus.*

[2] *Cic. p. Flacc.* 21. *Gai.* 4, 171. *Huschke*, Nex. S. 196. *Rud.*, Z.-Schr. 14, 311 f.

[3] *Gai.* 4, 21. *Fest. v. Vindex.*

[4] *Lex XII* bei *Gell.* 20, 1. *Paul.* 2, 1. §. 5. 5, 5a, 2. *confessi debitores pro iudicatis habentur.* Die Nichtigkeitsbeschwerde fällt hier weg. *Paul.* 5, 5a. §. 5. Auf den Eid als einen Vergleich wurde die *M^s I^o* nicht angewendet. *Rud. l.* S. 347. A. M. *Jhering l.*

[5] Z. B. *lege Aquilia L.* 2. *pr. L.* 27. §. 5. *D. ad l. Aquil.* (9, 2.) *Publilia, Furia de sponsu* u. a. m. *Gai.* 4, 22. *Rud.*, Z.Schr. 14, S. 355 f. 374 f. *Huschke*, Nex. S. 142. *Jhering*, Geist 1, S. 150.

[6] *Huschke*, Nex. S. 28, 40, 44. 95.

[7] *Gai.* 2, 201. *Serv. Aen.* 12, 727. *Agroet. de orthogr. p.* 227. *Putsch. Rud. l.* S. 899.

schränkt, wobei jedoch der *Confessus* unter dem *Iudicatus* begriffen gedacht wird.[8]

Die *Manus Iniectio pura*, d. h. ohne Gleichstellung mit dem Judicatus, also ohne die Gefahr des Doppelten[9] und ohne Vindex wurde beispielsweise durch die *Lex Furia testamentaria* (I. §. 23) auf das Vierfache gegen den *Non exceptus*, der über 1000 Asse als Legat oder von Todes wegen angenommen hat, durch die *Lex Marcia* (I. §. 19, 7) auf Rückgabe wucherlicher Zinsen aufgestellt. Erhebliche Einwendungen führten Sistirung der Execution (*Manum sibi depellere*) und Auflösung des Executivprozesses in ein Verfahren *Sacramento* oder *per Iudicis postulationem* herbei. Man hat daher die *Manus iniectio pura* nicht unpassend der modernen bedingten Mandatsklage verglichen.

Anm. 1. Keine *L. A. per Manus Iniectionem* ist 1) die aussergerichtliche Besitzergreifung eines Sclaven bei der *Vindicatio in servitutem* (*Liv.* 3, 44. u. a. m. bei *Brisson. de form.* 5, c. 19.) und aus Verträgen (*Fr. Vat.* 6. *L.* 9. *D. de serv. exp.* (18, 7.) *L.* 20. §. 2. *D. de manum.* (40, 1.) *L.* 1 *f. C. si serv. exp.* (4, 55.) *L.* 7. *D. qui sine man.* (40, 8.) *L.* 10. §. 1. *D. de in ius voc.* (2, 4.) *L. un.* §. 4. *C. de Lat. lib.* (7, 6.). *Serv. Aen.* 10, 419). *Schmidt*, Z.Schr. 14, 73 *f.* 2) die aussergerichtliche Deprehension des *fur manifestus;* die darauf folgende *Verberatio* und *Addictio* ist eine strafrechtliche *Legis Actio*. *Tac.* 11, 6 *fin.* 3) die völkerrechtliche „*Clarigatio*" um eine bestimmte Geldsumme *Liv.* 8, 14.

Anm. 2. Formulare: *Iudicati:* QVOD TV MIHI IVDICATVS ES SESTERTIVM X MILIA QVAE DOLO MALO NON SOLVISTI OB EAM REM EGO TIBI SESTERTIVM X MILIVM IVDICATI MANVS INICIO. 2) *pro iudicato: Quod tu testamento L. Titii (lege Aquilia) mihi damnatus es X milium aeris rel.* 3) *pura: Quod tu ex testamento L. Titii legatorum nomine sestertium X milia cepisti, cum lege Furia non esses exceptus, ut tibi plus M. assibus capere liceret, ob eam rem ego tibi sestertium X milium* (Fehler: PRO IVDICATO *Gai.* 4, 24.) *manum inicio.*

*Legis Actio per Pignoris Capionem.**

§. 25.

Es gab einige Forderungen von religiös-publizistischem Character, in welchen dem Gläubiger das Privilegium des Staats zustand, den Schuldner eigenmächtig zu pfänden. Dies konnte

[8] *Gai.* 4, 25.
[9] A. M. *K.* §. 19.

* *Gai.* 4, 26-29, 32.

sogar aussergerichtlich, folglich an einem *Dies Nefastus* und in Abwesenheit des Schuldners geschehen, nur musste eine Erklärung *certis verbis* hinzugefügt werden, weshalb die herrschende Ansicht den Act den *Legis Actiones* beizählte. Ueber die Einlösungssumme und eventuelle Pfandexecution gab es genauere Regeln.[1]

Das Privilegium gründete sich theils auf Gesetz (*Lege*), theils auf Staatsherkommen (*Moribus*).

Durch das Staatsherkommen ist der *Miles* befugt, wegen des Soldes (*Aes militare*) den ihm angewiesenen Zahlmeister (*Tribunus Aerarius, qui aes tribuebat*),[2] der *Eques* wegen des Kauf- (*Aes equestre*)[3] und des Futtergeldes (*Aes hordearium*)[4] für das Ritterpferd die attribuirten Privaten (*Viduae* und *Orbi*) zu pfänden.

Durch Gesetz: der Verkäufer eines Opferthiers (*hostia*) wegen des bedungenen Kaufpreises und der Vermiether eines Zugthiers, wenn das Miethgeld für ein Opfermal (*in dapem*) verwendet werden soll, nach den 12 Tafeln,[5] ferner der Pachter öffentlicher Aufkünfte gegen die Staatsschuldner, nach der *Lex praediatoria* (I, §. 43, 9, 10).[6]

Beispiel: *Quod mihi L. Titius pupillus attributus est, qui mihi bina milia hordiarii aeris in annos singulos penderet, neque id solvit eove nomine satis fecit, ob eam rem illos boves capio.*[7]

Vertretung in der *Legis Actio*.

§. 26.

In sämmtlichen *Legis Actiones* ist Prozessführung durch Andere ordentlicher Weise nicht gestattet.[1]

---

[1] *Gai.* 4, 32.
[2] *Cato* bei *Gell.* 7, 10.
[3] *Fest.Ep.v.Equestre, Pararium. Liv.* 1, 43. *Cic. rep.* 2, 20.
[4] *Fest. Ep. v. hordiarium.*
[5] *Huschke*, Nex. S. 204. *K.* §. 20. Not. 265, 266.
[6] *Cic. Verr.* 3, 11. *Gai.* 4, 28. *Inscr. Mal.* 64. *Mommsen*, Stadtr. 474.
[7] Verwandt ist die internationale *Pignoris Captio* aus den Staatsverträgen: *Festus v. Nancitor* und die pontifizische: *Fab. Pictor* bei *Gell.* 1, 12, 14.

[1] *Gai.* 4, 82. *L.* 123. *pr. D. de R. I.* (50, 17.) *nemo alieno nomine Lege agere potest* (*Ulp.* 14. *ad Ed.* bei den *in rem actiones*).

Durch diesen Grundsatz ist in der freiwilligen Gerichtsbarkeit die *In Iure Cessio* an einen Unselbständigen (*alieni iuris*) ausgeschlossen.[2] Nur aus Rechtsgunst der Freiheit wird bei der *Manumissio* durch *Vindicta* die Entlassung einem Hauskinde mit Bewilligung des Vaters,[3] die Scheinvindication der Freiheit sogar jedem Dritten, z. B. einem Lictor des Prätors[4] gestattet.

Streithandlungen durch Dritte sind nur ausnahmsweise zugelassen:

1) *Pro libertate*, insofern zum Schutze der Freiheit in der *Legis Actio Sacramento* Jedermann als *Assertor* (§. 16, 1—3) mit mancherlei Rechtsgunst,[5] in der *Legis Actio per Manus Iniectionem Iudicati* und *Pro Iudicato*, wie gegen Gewalt bei der *In Ius Vocatio* jeder materiell Solvente als Vindex (§. 16, 4, 5) zugelassen wird.

2) *Pro populo*, bei Klagen des römischen Staats und der Gemeinden, nicht allein in International-, Straf- und Polizeisachen, sondern auch in Criminalsachen (§. 18).[6]

3) *Pro tutela*, überall, wo es zum Schutze der Waisen nöthig ist, wohin nicht blos die *Legis Actio* des Tutor für den Infans, den wahnsinnigen und abwesenden Pupillen, sondern auch die *Accusatio Suspecti* gehört, in der sogar Jeder im Interesse der Vormundschaft auftreten kann.[7]

4) Wenn der Bestohlene oder sein Tutor gefangen oder im Staatsinteresse abwesend ist, so kann ein Anderer die *A° Furti* anstellen (I. §. 43, 13). — Die sonstigen angeblichen Aus-

---

[2] *Gai.* 4, 96. *Fr. Vat.* 51.

[3] *L.* 51. §. 1. *D. de R. N.* (23, 2.) *L.* 16, 22. *D. de man.* (40, 1.) *L.* 10, 18. §. 2. 22. *D. de man. vind.* (40, 2.) *L.* 30. §. 1. *D. qui et a quib.* (40, 9.).

[4] *L.* 23. *D. de man. vind.* (40, 2.).

[5] Zulassung wider Willen des Prozessirten nach dem Edicte (§. 16, 2.). Kleines Sacramentum *Gai.* 4, 14. Translation *Paul.* 5, 1. §. 5. Ausschluss der Rechtskraft *Cic. p. dom.* 29, 78. *Quintil.* 5, 2. 1. *L.* 1. *C. de adsert. toll.* (7, 17.). Strafe der Sachverrätherei (§. 16, 3).

[6] *Fest. v. Vindiciae. Cato in ea quam scribit in L. Furium de aqua: — Praetores secundum populum vindicias dicunt. cf. Suet. Octav.* 32. *Mommsen, I. N.* 6804. *L.* 1. *D. de locis publ.* (43, 7.). A. M. scheint *K.* §. 54. Note 629.

[7] Ueber die verschiedenen Meinungen s. *K.* §. 54. Not. 631., der die *Accusatio suspecti* ausschliesst, trotzdem auch hier eine „*res quae meruit publicam tutelam*“ (*L.* 2. §. 1. *D. ne de statu* 40, 15.) in Frage steht. Die *Cura furiosi* wird nur nicht erwähnt, entweder weil die Störung eine seltenere Anomalie ist oder weil der *Curator suo nomine* klagt. *Cic. de inv.* 2, 50, 148.

nahmen bei Repetunden[8] und Injurien[9] betreffen keine civile Rechtsverfolgung.

Sämmtliche Ausnahmen beschränken sich um so mehr auf die nothwendige Repräsentation Unfähiger, je leichter in normalen Zuständen durch *Mancipatio* auf Remancipation und durch *Stipulatio* eine Vertretung durch Andere, die gleichwohl auf eigenen Namen klagen, erreichbar ist.[10]

Der Gläubiger nämlich kann einen *Adstipulator* bei dem Contracte oder dem Vadimonium, der Schuldner einen *Sponsor* oder *Adpromissor* zuziehen. Diese Personen sind nicht Träger der Obligatio (*Rei*),[11] sondern nur *Accessiones* der Träger, die aber durch die Stipulation selbst (*iure stipulationis*) zur Prozessvertretung, wie der *Adiectus solutionis causa* zur aussergerichtlichen klaglosen Einziehung, bestellt sind. Als Nebenstipulatoren und Promissoren können sie auf eigenen Namen klagen und verklagt werden, da sie aber materiell nur Vertreter sind, wie der durch *Legum Dictio suae rei* bestellte Cognitor, dem sie zugleich durch ihren gewerblichen Character verwandt erscheinen,[12] so ist ihr Verhältniss ein persönliches: durch Tod und *Capitis Diminutio* erlischt ihr Klagrecht, ein Sclave und Mancipatus ist ganz unbrauchbar, ein Haussohn erwirbt dem Vater das Klagrecht nicht.[13] Zum Dominus stehen sie in einer Mandatsobligation; wegen Prävarication, namentlich wegen betrüglichen Erlasses des Vadimonium oder der Hauptobligation haftet der Adstipulator, wie der Advocat (Note 12) sogar auf das Streitobject, z. B. in der aquilischen Klage auf das Doppelte (I, §. 41, 10). Der Sponsor

---

[8] Bei *Cic. Div. Verr.* 20, 65. geht der „*Legis Iudiciique Actor*," den Klenze (*lex Servil. p. XII*) anführt, auf die *Lex Cornelia*, welche keine *Sacramento Actio* mehr kennt.

[9] *Cato IV. Originum* bei *Prisc.* 6, *p.* 710. (*Putsch.*) *si quis membrum rupit aut os fregit talione proximus cognatus ulciscitur* ist nicht mit *P.* §. 156 *f.* auf eine *Legis Actio*, sondern auf die Blutrache zu beziehen.

[10] *Gai.* 4, 117. 2, 60. *L.* 4. §. 3. *D. de al. iud.* (4, 7.).

[11] *Gallus Aelius ap. Fest. p.* 273 *M. v. Reus stipulando est idem qui stipulator dicitur quive suo nomine ab altero quid stipulatus est, non is qui alteri adstipulatus est. Reus promittendo est, qui suo nomine alteri quid promisit, non qui pro altero quid promisit.*

[12] *Cic. in Pison.* 9, 18. *advocato aut adstipulatore. cf. Suet. Octav.* 3. *Vitell.* 2.

[13] *Gai.* 3, 111, 114, 117, 120. Eben so der in der Stipulation bezeichnete Zahlungsempfänger. *L.* 9. *pr. L.* 81. *pr. L.* 95. §. 7. *D. de solut.* (46, 3.).

hat aus der *Lex Publilia* nach 6 Monaten von der Zahlung an eine executivische Regressklage gegen den liberirten Hauptschuldner (*Actio Depensi*, I. §. 20, 8).

Die Parteien können aber nicht nur neben sich, sondern geradezu an ihrer Statt einen Andern, also auch einen Geschäftsbesorger in die Obligatio als Gläubiger und Schuldner eintreten lassen (*vice sua alium reum dare*). Dies geschieht durch *Delegatio* und *Expromissio.*[14] Seit Zulassung der Vertreter im Prozesse (*Delegatio* und *Defensio per Litis contestationem*) erhielt es sich nur noch, wenn die Uebertragung der Forderung[15] oder die Uebernahme der Schuld selbst[16] beabsichtigt wird.

Beschränkung der *Legis Actiones.*

§. 27.

Eine Rechtshandhabung in den Formen eines gerichtlichen Privatkriegs lediglich auf eigene Verantwortung der Parteien musste unter der wachsenden Staatsgewalt um so eher zu einem Anachronismus werden, als die im steten Zunehmen begriffene Ziffer der *Iudicia quae imperio continentur* in und ausser Rom nur mittels obrigkeitlicher bedingter Condemnations- und Adjudicationsanweisungen *Formulae* (*Dicae*) entschieden werden konnte. So ging die ganze Rechtspflege successiv immer mehr in die leitende Hand des Prätors über.

Schon durch die *Lex Licinia* war die Rechtsbelehrung von dem jährlich wechselnden Pontifex, *qui praeesset privatis*, auf den jährlichen *Praetor Urbanus* übertragen, die *Iuris Dictio* und *Legis Actio* mit dem *Imperium* (*mixtum*) verbunden worden (I. §. 61, 4, 5).

Seit Gn. Flavius (450) wurden die civilrechtlichen *Formae Actionum* im Edicte proponirt (I. §. 61, 6. §. 64, 95) und dies durch die neuen *Genera Actionum*, welche im *Ius Aelianum* (um 550) zusammengestellt waren und noch in den *Tripertita* (I.

---

[14] *L.* 11. §. 1. *D. de nov.* (46, 2.) *Delegare est vice sua alium reum dare creditori vel cui iusserit.* §. 1. *Fit autem delegatio vel per stipulationem vel per litis contestationem. cf. Fr. Vat.* 263. *Ulp.* 8. *ad ed. L.* 17. *D. de novat.* (46, 2.). *Cato de R. R.* 149 *fin.*

[15] *Gai.* 2, 38.

[16] *L.* 42. §. 1. *D. de R. C.* (12, 1.) *L.* 7. §. 8. *D. de dolo* (4, 3.) *L.* 112. §. 1. *D. de V. O.* (45, 1.).

§. 64, 7) den dritten Rechtstheil und die Schule des Prozesses bildeten, allmälig vermehrt.

Die *Lex Aebutia* (I. §. 44) beseitigte das Anstössigste und Entbehrlichste, namentlich die Privatexecution, die *Condictio* mit dreissigtägiger Bedenkzeit, die formelle *Iudicis Arbitrive Postulatio* entweder direct, oder indirect durch Fictionen.[1]

Durch zwei *Leges Iuliae* (I. §. 39, 32) wurden die *L^s A^s* auf die *Causae centumvirales* und die unpraktische *Actio Damni Infecti* reduzirt.[2]

So wurde der höhere Magistrat Erbe sowohl der Eigenmacht der Parteien, als der Nomothesie der Pontifices und sein Edict der Mittelpunct des ganzen überlieferten und künftigen Klagensystems:[3] *Actio* ist fortan nicht mehr die Parteihandlung und ihre mündliche *Forma*[4] *legitima*, sondern die obrigkeitliche *Formula* und ihre *Verba concepta*, die Parteien postuliren,[5] die Juristen berathen nur noch,[6] Entscheidungsnormen und Executive liegen in der Hand des Prätors,[7] die *Dicae* der Provinzialjurisdiction wurden allgemeines Prozessorgan.[8]

---

[1] Daher die verhältnissmässig seltenen Erwähnungen der Legisactionen in der letzten Zeit der Republik, z. B. *Cic. de Or.* 1, 36 (167), 56 (237). *de N. D.* 3, 30 (74). *Lex Rep.* 23. (über *Tab. Bant.* 16. vgl. *Huschke*, die osk. Sprachdenkm. 102 f.), während früher *Lege agito* allgemeiner Volksausdruck für die Klage war (§. 19, 6.).

[2] *Gai.* 4, 30. Man versteht gewöhnlich August's *Leges Iuliae iudiciariae*, es kann aber allerdings auch Cäsar's *Lex Repetundarum* gemeint sein. Spätere Erwähnungen *Ovid. Fast.* 1, 47. *Val. M.* 7, 7, 2, 5. *Gell.* 20, 10, 1.

[3] *Cic. p. Q. Rosc.* 8, 24 *fin. sunt iura sunt formulae de omnibus rebus constitutae, ne quis aut in genere iniuriae, aut ratione actionis errare possit, expressae sunt enim ex unius cuiusque damno, dolore, incommodo, calamitate, iniuria publicae a praetore formulae, ad quas privata lis accommodetur. cf. Gai.* 4, 110, 111, 136.

[4] *Gai.* 4, 24. *L.* 2. §. 7. *D. de O. I.* (1, 2.).

[5] *Cic. p. Qu.* 8, 30. *Gai.* 4, 163. *Paul.* 1, 18. §. 1. *L.* 4. §. 8. *D. de damno inf.* (39, 2.). *Tit. C.* 2, 58.

[6] *Cic. de leg.* 1, 4. *de Or.* 1, 55. *Val. M.* 8, 2. *Quintil.* 12, 3, 11. *alii se ad actum et rubricas transtulerunt et formularii esse maluerunt. Paul. lib. singulare de conceptione formularum.*

[7] *Cic. Verr.* 2, 12. *Dubium nemini est quin omnes omnium pecuniae positae sunt in eorum potestate qui iudicia dant et eorum, qui iudicant rel.*

[8] *Formulam scribere* = *dicam scribere. Plaut. Aul.* 4, 10, 30. *Poen.* 3, 6, 5. *Ter. Phorm.* 4, 10, 30. 2, 2, 15. 2, 3, 92. *Cic. Verr.* 2, 15. *Quintil.* 6, 3, 83. *Formula promissa Fr. Vat.* 312.

Den Uebergang dazu bildet die Sponsio. „Jedenfalls war sie in der ersten Zeit des neuern Prozesssystems bei der geringen Zahl ausgebildeter Spezial-Formeln ein unentbehrliches Ergänzungsorgan in den mannigfaltigsten Anwendungen, und sie blieb dies in einem gewissen, freilich geringern Grade auch noch in der spätern Zeit reicher und freier Formelbildung."[9] Sie ist aber zugleich Mittelglied zwischen der Rechtsverfolgung aus gesetzlichem Parteienrechte und mittels wachsender obrigkeitlicher Prozessleitung. In der *Legis Actio Sacramento* war die gesetzliche Parteihandlung allein *Forma* des Rechtsstreits. Diese Selbstverpflichtung auf facultative Bedingungen (§. 15, 17) nur mit obrigkeitlicher *Iudicis Addictio* blieb noch in der *Sponsio*. In der *Formula* wird die Streitfrage und die Condemnatio vom Prätor bestimmt.

b) *Sponsio.*

§. 28.

Sponsio ist im Allgemeinen ein einseitiges Versprechen in Stipulationsform[1] unter der Bedingung, dass der Gegner in einer Behauptung Recht hat.

Diese zunächst aussergerichtliche Form über widersprechende Behauptungen zu rechten, indem man dem Gegner, falls er Recht hat, eine Summe Geldes verspricht (*Sponsione certare*)[2] oder zu grösserer Sicherheit ein Pfand setzt oder deponirt (*Pignore certare*)[3] und die Streitfrage durch einen gleichzeitig

[9] *K.* §. 27. S. 109.

[1] Die Form *Spondesne? spondeo* (*Gai.* 3, 93, 94. *Fest. v. Spondere p.* 329, 343. *bene sponsis* 351 *M.*) ist nicht wesentlich. *L.* 7. *D. de V. S.* (50, 16.) *cf. Cic. Verr.* 2, 2, 27, 66. *Iudicium de poenis compromissisque interpositis quod civis Centuripinus inter duos cives iudicasset.*

[2] *Plaut. Men.* 4, 2, 23 *f. Liv.* 39, 43. *Cic. Verr.* 3, 57, 132. 59, 135. *de Off.* 3, 19, 77. *Val. M.* 2, 8, 2. 6, 1, 10. 7, 2, 4. *Gell.* 6 (7), 11, 9. *Macrob. Sat.* 2, 13. *Or. H.* 7346. *tu qui legis et dubitas Manes esse sponsione facta invoca nos et intelleges. Huschke*, Stud. 1, 6-15. *Heffter, ad Gai. Obs.* 17. *Keller, Sem.* 1, *p.* 6 *sqq. Wetzell*, Vind. (1845) *p.* 69-98. *Jhering*, Geist 2, 85. *Schmidt*, Int. 315.

[3] *Plaut. Epid.* 5, 2, 34. *Cas. prol.* 75. *Pers.* 2, 2, 4. *Val. M.* 4, 3, 3. *Tertull. de resurr.* 51, 63. *adv. Praxean. c.* 27. *Serv. Ecl.* 3, 28-37. *L.* 11. §. 2. *D. de recept. q. arb.* (4, 8.) *L.* 17. §. 5. *D. de P. V.* (19, 5.) *L.* 33. *D. depos.* (16, 3.). *Rud.*, Z.Schr. 13, 195. *Muther*, Sequestr. §. 31 f.

vorgeschlagenen[4] Schiedsmann (*Iudex*, *Arbiter*, *Sequester*, *Medius*, *Sculna*) zum Austrage bringt, blieb auch dem Prozesse nicht fremd.

Zwei[5] Anwendungen gerichtlicher und nothwendiger Sponsionen sind zu unterscheiden: die prozesseinleitende (*praeiudicialis*) und die Strafsponsion (*poenalis*).

Letztere ist eine *Poena temere litigantium* für den succumbirenden Theil bei der *Actio certae pecuniae creditae, constitutae* und den Interdicten, daher stets mit einem Gegenversprechen (*Restipulatio*, bezüglich *Repromissio*) des Prozessgegners verbunden, also noch eine **ganze** Wette, dergestalt, dass aus einem *Duplex Interdictum* sogar zwei Sponsionen und zwei Repromissionen nach gleichem Formular, also zwei Wetten abzuleisten sind.

Z. B. *Si adversus Edictum illius Praetoris possidenti mihi vim fecisti, sive ego tibi vim non feci ... HS tot dare spondesne?*

Die *Sponsio praeiudicialis* dagegen soll nur zu einem raschen und stricten Judicium über eine Streitfrage führen und ist daher nicht nur von einem Gegenversprechen nicht begleitet, mithin nur noch eine halbirte Wette, sondern die versprochene Summe bildet auch nicht das Streitobject.[6]

Z. B. *Si ex Edicto P. Burrieni Praetoris bona P. Quinctii dies XXX possessa non sint HS. XXV numos dare spondesne?*

Der eigentliche Streitpunct betrifft vielmehr allemal eine Vorfrage (*Praeiudicium*), von welcher die Entscheidung einer Haupt- oder Nachfrage (*Iudicium*, *Secutorium iudicium*, *quod sequitur Sponsionis victoriam*) abhängig ist.[7] Diese Vorfrage kann wieder 1) ein beliebiger Incidentpunct in irgendwelcher Instanz des Prozesses sein, z. B. für die *Cautio iudicatum solvi* die Frage:

---

[4] *Plaut. Rud.* 3, 4, 7. 5, 3, 24. *Cic. Verr.* 2, 3, 59, 135. 62, 144. *Liv.* 3, 24, 56. Hier ist *Iudicem ferre „ni ita esset“ = sponsione lacessere. Lex Rubr.* 21. *sponsione iudicioque.*

[5] *Gai.* 4, 1. erwähnt nur scheinbar 4 *Genera Sponsionum:* zwei darunter (*In rem* und *In personam*) gehören den *Actiones* an und nur die zwei andern (*Praeiudicalis* und *Poenalis*) den *Sponsiones.*

[6] *Gai.* 4, 94.

[7] *Gai.* 4, 165, 169. *Publ. Syr. Grave iudicium est quod praeiudicium non habet.*

ob das Vermögen schon 30 Tage lang beschlagen und proscribirt ist;[8] für die Execution: ob der Beklagte ein gerichtliches Geständniss so oder anders abgelegt,[9] ob er in einer *Actio pecuniae creditae contumax* gewesen ist.[10] Sie kann aber auch 2) die Hauptsache betreffen und zwar entweder ein Exceptionsrecht des Beklagten, z. B. *de dolo*, *Lege Plaetoria*,[11] oder das Klagrecht selbst, z. B. Eigenthum und Erbrecht,[12] in welchem Falle die Sponsion freilich nur für die Execution präjudiziell ist. Dies eigentliche *Agere per sponsionem* diente zunächst als Ergänzung der fehlenden *Legis Actio Sacramento*, wenn über Thatsachen gestritten wird, aus denen ein civiler Klaganspruch nicht hervorgeht. Es gewährte aber auch noch bei Klagen *in rem* und *in factum* im *Legitimum Iudicium* die Vortheile einer *Actio in personam* mit *Intentio iuris civilis*, d. h. die Möglichkeit einer s. g. *Novatio necessaria*, also einer Consumtion *ipso iure* unabhängig von jeder Nachhülfe des Prätors.[13]

Die *Sponsio* trägt das genau entsprechende *Iudicium in personam* in sich, so dass nur noch die *Addictio Iudicis*,[14] später die *Formula*[15] und die *Litis contestatio* (*agere ex sponsione*)[16] hinzuzukommen braucht. Dabei ist sie biegsamer als die *Legis Actio*, sie erträgt die Zusammenziehung mit dem Judicium,[17] mit der Restipulation[18] und dem Exceptionsrechte[19] des Gegners.

---

8 *Cic. p. Quinct.* 27. *Keller*, *Sem.* 1, 27.

9 *Lex Rubr.* 21, 6, 7. 22, 34. *aut si sponsionem fieri oportebit sponsionem non faciet. L.* 10. *D. de adm. tut.* (26, 7.).

10 *Lex Rubr.* 21, 8. *neque de ea re sponsionem faciet rel. cf.* 22, 36, 42.

11 *Plaut. Rud.* 5, 3, 24.

12 *Cic. Verr.* 1, 45, 115 *f. Gai.* 4, 9.

13 *Gai.* 3, 180, 181. 4, 107. *Rud.*, Vorr. zum Berl. Lectionscataloge, Winter 1850.

14 S. o. §. 15, 19. §. 22. *L.* 80. *D. de iud.* (5, 1.). A. M. *Stintzing*, Verh. d. *L. A. sacram.* (1853) S. 47, 55, 56. Dagegen *K.*, C. Pr. §. 27. Note 312, 313.

15 *Gai.* 4, 165.

16 *Cic. p. Quinct.* 9, 32 *f. sponsionem facere maluit: fecit: te iudicem, C. Aquilli, sumpsit: ex sponso egit.*

17 *Cic. p. Q. Rosc.* 4, 11. *Quid est in iudicio? si paret HS IↃↃↃ dari oportere.* 12. *eundem in angustissimam formulam sponsionis concludebas.* 14. *formulae et sponsioni — cum tertia parte sponsio facta est.*

18 *Cic. p. Caec.* 23, 66. *tum illud* SIVE NIVE *irrident. Gai.* 4, 166.

19 *Lex Rubr.* 19. *in id decretum, interdictum, sponsionem, iudicium exceptionem addito „qua de re operis novi nuntiationem duumvir — non remiserit.“*

Die Anordnung der Sponsion als Trägers des Judicium gehört deshalb zur *Iurisdictio*, nicht wie die der *Praetoria stipulatio* zum Imperium.[20] Der Beklagte wird zur Ableistung gezwungen,[21] Ablehnung hat die Folgen verweigerter Defension (Note 9).

Im Formularprozesse sind die Präjudizialsponsionen grossentheils *in praeiudiciales formulae*, die pönalen in *Actiones in factum* auf die Bedingungen der Sponsion[22] aufgelöst worden.

c) *Formula.**

Partes formulae.

§. 29.

Formula ist ein magistratisches schriftliches[1] Spezialcommissorium, durch welches einem obrigkeitlich ernannten Judicium die erheblichen Streitpuncte, der Beweissatz nebst eventueller Entscheidung vorgezeichnet[2] und regelmässig die Vollmacht zu condemniren oder loszusprechen übertragen wird.

Ihre Bestandtheile (*Partes Formularum*) lassen sich in ordentliche und ausserordentliche auflösen. Zu diesen gehört die *Fictio*, *Exceptio*, *Replicatio*, *Praescriptio*. Regelmässige Formeltheile dagegen sind die *Demonstratio*, *Intentio*, *Adiudicatio*, *Condemnatio*. Die beiden ersteren enthalten den klägerischen, die beiden letztern den prätorischen Beitrag zur Formula.

Demonstratio ist die einleitende Angabe des Entstehungsgrundes, aus welchem der Kläger seinen Anspruch herleitet, sofern er aus der Intentio ausgeschieden und in einer kurzen Bezeichnung vorangestellt ist, also die Bezeichnung des Rechts-

[20] *Lex Rubr.* 21, 22. *Schirmer*, Judicialstip. S. 17, 34.

[21] *Cic. Verr.* 1, 45, 116.

[22] *Gai.* 4, 171. vgl. mit *L.* 1. §. 1. *L.* 16. §. 2. *D. de pec. const.* (13, 5.).

* *Gai.* 4, 30-44, 48-53. *Heffter*, *Obs. ad Gai.* 18-52. *Bachofen*, *Iud. Rom.* 141-172. *P.* 91-138. *K.* 90-193. *Bekker*, Consumpt. 33-96. *Muther*, Seq. 149-195.

[1] *Cic. de leg.* 1, 4 *fin.* *L.* 1. *pr. D. de eo qui pro tut.* (27, 5.) *L.* 9. §. *ult. D. quod met.* (4, 2.) *L.* 4. §. 33. *D. de doli exc.* (44, 4.). *Gai.* 4, 132.

[2] *Cic. p. Q. Rosc.* 4, 12. *in angustissimam formulam sponsionis concludebas. Senec. controv.* 2, 13. *non ex formula natura respondet, neque ad praescriptum casus respondet. de clem.* 2, 7. *clementia — non sub formula sed ex aequo et bono iudicat.*

geschäfts nach seinem Kunstnamen, wenn es einen solchen hat,[3] des Delicts mit Namen und mehr oder weniger genauer Beschreibung des Thatbestandes,[4] z. B. *Quod A^s N^o hominem Stichum vendidit*, *Quod A^s apud N^m hominem deposuit*, *Quod A^i pugno a N^o mala percussa est*, *Quod N^s sillum inmisit A^o infamandi causa.*

Intentio ist die schliessliche[5] Behauptung, welche der Kläger aufstellt und anerkannt wünscht. Alles Weitere, *Adiudicatio* und *Condemnatio*, ist schon obrigkeitliche Bevollmächtigung des Richters. Jene Behauptung ist entweder eine Rechtsbehauptung (*iuris civilis contentio*), z. B. *(Si paret) N^m A^o HS X milia dare oportere* oder *hominem (Stichum) ex I. Q. A^i esse*,[6] oder eine thatsächliche, z. B. *A^m N^o deferente iurasse, hominem Stichum q. d. a suum esse*, oder *hominem Stichum ab eo cuius in bonis tum fuit propter pecuniam, quam Titius A^o debet A^o pignori datum neque eam pecuniam A^o redditam esse rel.*[7] Ferner: entweder eine bestimmte (*certa*) oder eine unbestimmte (*incerta*), z. B. *quidquid ob eam rem (quod A^s N^o fundum Cornelianum locavit) N^m A^o dare facere oportet ex fide bona.*[8] Alles dieses wird schon von der *Legis actio sacramento* und *per iudicis postulationem*, der *Sponsio praeiudicialis* und *Accusatio*[9] her *Intentio* genannt.

---

[3] Bei namenlosen (unbenannten) Contracten tritt eine Umschreibung (*Praescripta verba*) in Stelle der kurzen Demonstratio. *L.* 1-4. *D. P. V.* (19, 5.) *L.* 6. *C. de transact.* (2, 5.).

[4] *Ed. Praet. Coll.* 2, 6, 1-5. *L.* 7. *pr. D. de iniur.* (47, 10.). *Suet. Vitell.* 7. vgl. mit *L.* 19. *pr.* §. 4. *D. de furt.* (47, 2.) *L.* 1. §. 40. *D. depos.* (16, 3.). — *Quod* ist übrigens durchaus nicht immer Formelwort. *Brisson. de form.* 5, 28.

[5] *Gai.* 4, 41. *qua actor desiderium suum concludit*, nicht *ex qua*, wie *Bekker*, Cons. S. 38. bessert: das wäre die Demonstratio. Die herrschende Meinung legt den Nachdruck auf *desiderium*, statt auf *concludit:* dann fehlt der Gegensatz zu *praecipue Gai.* 4, 40. und das unterscheidende Merkmal zwischen *Demonstratio* und *Intentio in factum* 4, 47. *Huschke*, Gai. S. 165. meint: jenes „Ziel" des Klägers sei die richterliche Anerkennung (*si paret*). Aber dies ist nur eine in die *Intentio* verschlungene Bedingung, also Bestandtheil der obrigkeitlichen *Condemnatio.*

[6] *Gai.* 4, 41, 45, 47, 60.

[7] *L.* 7. §. 7. *D. de Publ.* (6, 2.) *L.* 1. *C. si pign. conv.* (8, 33.) *Intentio dati pignoris neque redditae pecuniae. Gai.* 4, 46, 47, 60 *fin.*

[8] *L.* 1. *pr. fi. D. si mensor* (11, 6.).

[9] *Cic. de inv.* 2, 26, 79. 1, 10, 13. *Quint.* 3, 9, 1. 7, 1, 9. Vermuthungen über das Alter *K.* §. 39.

Kein besonderes Formelglied, sondern Bestandtheil der *Demonstratio* oder *Intentio in ius concepta* ist die *Designatio*, d. h. die genauere Bezeichnung der Person und des Streitgegenstandes, sei es durch Angabe des Namens, der Gränzen, des Theils, Gewichts, Masses, Entstehungsgrundes oder durch allgemeine Beziehung auf die Meinung des Klägers (*qua de re agitur*), welche ebenfalls gegen den Einwand des Irrthums sichert. Bei *Actiones in factum conceptae* gewährt schon das Factum die ausreichende Bezeichnung.[10]

Adiudicatio heisst die Klausel, durch welche dem Judex in einer Theilungsklage das sonst nur in der freiwilligen Gerichtsbarkeit (*Legis Actio*) des Magistrats enthaltene Recht übertragen wird, Eigenthum und *Iura in re aliena* zu constituiren,[11] indem er einem Socius oder auch einem Dritten die gemeinschaftliche Sache ganz oder theilweise, frei oder belastet zuspricht[12] und den Adjudicatar in den Geldwerth des fremden Antheils, bezüglich des Ganzen condemnirt, z. B. QUANTUM (*alteri ab altero aut Titio*) ADIVDICARI (*quantive alterum ob eam rem condemnari*) OPORTET, IVDEX (*alteri aut*) TITIO (*extraneo*) ADIVDICATO *rel.*

Condemnatio endlich wird *a potiori* das Stück der Formel genannt, durch welches die Obrigkeit die Macht[13] zu condemniren oder[14] zu absolviren dem Judex delegirt.

---

[10] *L.* 5. §. 4, 5. *L.* 6. *D. de R. V.* (6, 1.) *L.* 3. *pr. D. ad exhib.* (10, 4.). *Coll.* 2, 6. §. 2. *L.* 7. *pr. D. de iniur.* (47, 10.) *L.* 15. §. 3. *L.* 16. *D. de dolo* (4, 3.) *L.* 19. *pr.* §. 4. *D. de furt.* (47, 2.) *cf. L.* 3. *D. de accus.* (48, 2) — *L.* 61. *pr. D. de iud.* (5, 1.) *L.* 5. §. 5. *D. de R. V.* (6, 1.) *L.* 12. *D. de reb. dub.* (34, 5.) *L.* 83. §. 1. *D. de V. O.* (45, 1.). *Cic. p. Mur.* 13. *Huschke*, Gai. S. 221 f. — Ueber Namensänderung zwischen Stipulation und Litiscontestation: *P. Aufid. ap. Priscian.* 8, 4. *p.* 791 *P.*: *Si quis alio vocitatur nomine tum cum lis contestatur atque olim vocitabatur* — dann wird in der Designatio der jetzige Name der Demonstratio hinzugefügt. *Huschke*, Z.Schr. 10, S. 339 f. *Rud.* zu *P.* 164 a. — Ueber *causa adiecta*: *L.* 1. §. 2. *D. de R. V.* (6, 1.) *Arg. L.* 18. *D. de O. et A.* (44, 7.) *L.* 82. §. 1. *D. de leg.* 1. (30.). *Quint.* 4, 2, 6. *satis est dixisse: Certam creditam pecuniam peto ex stipulatione: legatum peto ex testamento.*

[11] *L.* 8. §. 4. *D. si serv.* (8, 6.).

[12] *Gai.* 4, 42. *Ulp.* 19, 2, 16. §. 20. *I. de act.* (4, 6.) *L.* 3. *C. comm. div.* (3, 37.) §. 4-7. *I. de off. iud.* (4, 17.) Civilrechtlich wirkt nur ein *iudicium legitimum*. *Fr. Vat.* §. 47, 49.

[13] Sie steht ihr sowohl gesetzlich, als vermöge der in der Sponsio (*Varro* 6, 71.) und Litiscontestation übernommenen Verpflichtung *Condemnari oportere* (*Gai.* 3, 180.) selbst über den römischen Bürger zu. Vgl. von fern: *Ev. Ioann.* 19, 10, 11.

[14] *Condemna, si non paret ab-*

Die Absolution bezieht sich auf den in der Klage verfolgten Rechtsanspruch selbst, nicht blos auf die Instanz.[15]

Die Condemnation als Handlung des Judex gedacht darf nur auf *certa pecunia* lauten, sonst wäre das Urteil nicht executorisch,[16] die Condemnation als Formeltheil dagegen kann entweder auf *certa* oder *incerta* gestellt sein.[17]

Erstern Falls ist die Abschätzung in Geld entweder vom Kläger durch Aufstellung einer bestimmten Summe in der Intentio gewagt, welcher alsdann die gleiche Condemnatio folgen muss,[18] oder der Prätor hat die Abschätzung *in Iure* (auf Grund des klägerischen Schätzungseides[19] oder durch eigene Aestimation)[20] schon im Voraus erledigt, z. B. bei *atrox iniuria*, *in ius vocatio* des Patrons durch den *Libertus*,[21] bei *Album corruptum*.[22]

Im zweiten Falle wird auch die Geldreduction in das Judicium verwiesen. Dies geschieht 1) bei *Actiones certae*, wenn nicht auf Geld geklagt ist, z. B. der *Rei Vindicatio*, *Confessoria*, *Negatoria*, *Serviana*, *Condictio triticaria*, 2) bei *Actiones in factum* ausser den genannten,[23] z. B. in der *Actio* wegen *simplex iniuria* mit den Worten: *Quantum ob eam rem tibi aequum esse videbitur*,[24] 3) bei *Actiones incertae* durch die Worte: *Quanti ea res est (erit, fuit)*,[25] oder durch Wiederaufnahme der unbestimmten Intentio, z. B. *(Quantae pecuniae paret dolo malo familiae Nⁱ vi hominibus armatis coactisve A^o damnum datum esse) tantae pecu-*

---

solve L. 37. *D. de R. I.* (50, 17.) *L.* 3. *D. de re iud.* (42, 1.). Ohne die *Absolutio* wäre die Formel so undeutlich wie die Präterition. *Jhering*, Geist 2, 641. Not. 854.

[15] Anders im Just. Rechte §. 10. *I. de exc.* (4, 13.).

[16] *Gai.* 4, 42. *L.* 4. §. 3. *D. de re iud.* (42, 1.). Eine *adiectio* ist nicht ausgeschlossen *L.* 6. §. 1. *D. eod.* §. 1. *I. de off. iud.* (4, 17.).

[17] *Gai.* 4, 49-52.

[18] So in der *condictio certae pecuniae Cic. p. Q. Rosc.* 4., in der Aquilia *L.* 26. *D. Ad Legem Aquil.* (9, 2.). *Huschke*, Gai. S. 112, 113.

[19] *Gai.* 3, 224. *Cic. p. Q. Rosc.* 1 *fin.*

[20] *Collat.* 2, 2, 1. Nicht hierher gehört: *Gell.* 20, 1, 13. *praetores iniuriis aestimandis recuperatores se daturos edixerunt. cf. L.* 25. §. 2. *D. ad L. Aquil.* (9, 2.). A. M. *Huschke*, Gai. S. 133.

[21] *Gai.* 4, 46. §. 3. *I. de poen. tem. lit.* (4, 16.). Ueber das Strafmass *Sav.* 5, 79.

[22] *L.* 7. *pr. D. de iurisd.* (2, 1.).

[23] *Gai.* 4, 46. *cf. L.* 2. §. 1. *D. si quis in ius* (2, 5.) *L.* 5. §. 1. *D. ne quis eum* (2, 7.).

[24] *L.* 17. §. 2. *L.* 18. *pr. D. de iniur.* (47, 10.) *L.* 34. *pr. D. de O. et A.* (44, 7.).

[25] *L.* 179, 193. *D. de V. S.* (50, 16.). *Sav.* 6, 205.

niae iudex Num condemna, oder (*Quidquid ob eam rem Num A° dare facere oportet*) *eius iudex Num A° condemna s. n. p. a.*[26]

Eine Mittelfigur entsteht durch die *Taxatio formulae*, d. h. durch eine Maximalbeschränkung der Condemnatio.[27] Dies Maximum ist entweder 1) eine absolute Summe, z. B. bei der *Actio iniuriarum* und andern Strafklagen *in Bonum et Aequum*,[28] *De vi hominibus armatis coactisve*,[29] bei *Actiones incertae*, wenn nicht schon durch die Restitution eine Gränze gezogen ist,[30] oder 2) eine unbestimmte und relative, erst durch eine anderweite Ermittlung des Judex zu bestimmende, z. B. *Quanti is homo in eo anno plurimi fuerit*, *Duntaxat quantum in peculio est, dolove malo Ni factum est*, *quo minus esset*, *quodque in rem Ni versum est et si dolo malo Ni captus fraudatusque As est.*[31] *Quantum ex ea re in peculio sit*,[32] *Quanto locupletior factus est* oder *erit*,[33] *Quantum ad eum pervenit dolove factum est, quo minus perveniret*,[34] *Quanto minus dolo malo Ni tributum sit, quam debuerit*, *Quanti ea res esset, si unus liber id furtum fecisset*, *Quod minus a patre As consecutus est*,[35] *Quantum facere potest*,[36] *Quanti ea res est eius partem dimidiam*[37] u. s. w. Grundlage jener bestimmten Taxatio bildet die eidliche Abschätzung des Klägers, bei Injurien das eidliche Vadimo-

[26] *L.* 5. §. 1. *D. de P. V.* (19, 5.).

[27] *Fest. v. Taxat. Quint. Decl.* 13, 6. *crimen istud non privatam taxationem formulae merebatur. Iul. Vict.* 3, 9. *p.* 205, 14 *Or. Nov.* 63.

[28] *Gai.* 3, 224. *Coll.* 2, 6, 1.

[29] *Cic. p. Tull.* 7. *Keller*, *Sem.* 3, *p.* 595.

[30] *Lex Rubr.* 19. *L.* 4. *C. de A. E. V.* (4, 49.) *L.* 3. *C. de inut. stip.* (8, 39.) vgl. mit *L.* 68. *D. de R. V.* (6, 1.). *Huschke*, Anal. p. 253-76., Gai. S. 237. *Dernb.*, Krit. Z.Schr. 1, S. 474.

[31] *L.* 57. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 1. *pr. D. quando de pec.* (15, 2.) *L.* 35. *D. de nox. act.* (9, 4.) *L.* 36, 44. *D. de pec.* (15, 1.) *L.* 24. §. 2. *D. de A. E. V.* (19, 1.). *Keller*, *ad L.* 32. *D. de pec. p.* 50., L. C. S. 420., C.Pr. §. 39.

[32] *L.* 4. §. 1. *D. de aleat.* (11, 5.) *L.* 30. §. 1. *D. de peculio* (15, 1.).

[33] *L.* 23. *pr. L.* 25. §. 11. *D. de H. P.* (5, 3.) *L.* 47. *D. de solut.* (46, 3.). In der Intentio: *L.* 5. §. 18. *D. de don. int. V. et U.* (24, 1.) *L.* 36. §. 4. *D. de H. P.* (5, 3.).

[34] *L.* 16. §. 2. *L.* 19. *D. Q. M.* (4, 2.) *L.* 17. §. 1. *D. de dolo* (4, 3.) *L.* 7. §. 5. *D. de trib.* (14, 4.) *L.* 20. §. 8. *D. de O. N.* (39, 1.).

[35] *L.* 7. §. 2. *D. de trib.* (14, 4.) *L.* 32. §. 3. *D. de usur.* (22, 1.) *L.* 1. *pr. D. Si fam. furt.* (47, 6.).

[36] *L.* 63. §. 2, 3. *D. pro soc.* (17, 2.).

[37] *L.* 76. *pr. D. de leg.* 2. (31.) *L.* 4. §. 3 *fin. D. si serv.* (8, 5.) *L.* 22. *D. depos.* (16, 3.).

nium.[38] Der Zusatz „oder mehr" (*plurisve*) hebt sie nicht auf.[39]

Grundbedingung der Condemnatio ist das Erscheinen der Intentio, welches deshalb bei bestimmten Formeln mit: *Si paret*,[40] bei unbestimmten mit *Quantum paret*[41] in diese verschlungen ist.

Dazu kommen in den Restitutions-, Exhibitions- und andern arbiträren Klagen die besondern Bedingungen *Nisi arbitratu tuo restituat, exhibeat, solvat* u. s. w., welche negativ gefasst, gleichwohl aber keine Exceptionen sind.

Eine Umstellung der Condemnatio wird durch Stellvertretung und deshalb unter andern in den *Actiones cessae*[42] und einem Theile[43] der *utiles* nöthig, in welchem der Cessionar oder Defensor als Stellvertreter des in der Intentio genannten ursprünglichen Trägers den Condemnationsbefehl activ oder passiv[44] auf sich zieht. Bei Uebertragung eines Vermögens geschieht dieses mit sämmtlichen Klagen.[45]

---

[38] *Coll.* 2, 6. §. 1. *taxationem poenas non minorem (maiorem Huschke*, Gaius S. 137) *quam quanti vadimonium fuerit. Gai.* 3, 224.

[39] *L.* 192. *D. de V. S.* (50, 16.).

[40] *Festus v. Parret. Petron.* 137. *L.* 16. §. 2. *D. de pec. const.* (13, 5.) *L.* 24. §. 2. *D. de aqua pluv.* (39, 3.). Wesentlich ist das Wort nicht *Gai.* 4, 36. *Cic. Verr.* 2, 12. *Dernb.*, Krit. Z.Schr. 1, S. 473.

[41] *L.* 5. *D. de R. V.* (6, 1.) *L.* 179. *D. de V. S.* (50, 16.) *Gai.* 4, 54.

[42] *L.* 6, 14, 21, 23. *pr. D. de hered. vel act. vend.* (18, 4.) *L.* 20. *D. de pign.* (20, 1.).

[43] Die Umstellung setzt nämlich Mandat und Procuratur voraus, wo dies wegfällt, ist die *utilis actio*, z. B. aus dem *pignus*, der *venditio*, *in solutum datio* einer Forderung *in factum* concipirt: *L.* 5. *C. quando fisc.* (4, 15.) *L.* 8. *C. de her. vend.* (4, 39.) *cf. L.* 4. *C. si cert.* (4, 2.) *L.* 1, 2. *C. de obl.* (4, 10.) *L.* 7. §. 1. *C. ad S.C. Treb.* (6, 49.) *L.* 2. *C. de mag. conv.* (5, 75.). Nicht entgegen die nur auf materielles Recht bezüglichen: *L.* 13. §. 25. *D. de A. E. V.* (19, 1.) (*cf. L.* 31. *pr. D. de neg. gest.* 3, 5.) *L.* 26. *D. de R. C.* (12, 1.) *L.* 3. *D. de cond. iud.* (12, 6.) *L.* 45. *D. sol. matr.* (24, 3.).

[44] In dieser Form geschieht die Translation der Klagen gegen den Vormund auf den ehemaligen Mündel. *L.* 26. *C. de adm. tut.* (5, 37.) *L.* 8. *D. quando ex facto* (26, 9.). Jedoch bei Dolus nur mit einer Condemnationsbeschränkung *duntaxat quantum locupletior factus est. L.* 13. §. 7. *D. de A. E. V.* (19, 1.). Ferner gehören hierher die *utiles* gegen den Dominus aus den Geschäften des Procurator: *L.* 13. §. 25. *D. de A. E. V.* (19, 1.) *L.* 12. §. 1. *D. de distr. pign.* (20, 5.). Gegen die Stadt aus den Geschäften der Magistratus: *L.* 35. §. 1. *D. de O. et A.* (44, 7.).

[45] Erbschaftskauf: *L.* 2. §. 8. *D.*

Obige vier Formeltheile finden sich nur in den drei Theilungsklagen *Finium regundorum*, *Familiae herciscundae*, *Communi dividundo* beisammen.

Die übrigen *Actiones incertae* haben nur drei: *Demonstratio* (oder was ihre Stelle vertritt), *Intentio* und *Condemnatio*.

Die conditionellen *Actiones certae* auf Ja oder Nein, *in Ius* oder *in Factum*, *in Rem* oder *in Personam*, nur zwei: *Intentio* und *Condemnatio*.

Die *Praeiudicia* nur einen: die *Intentio*.

Diese kommt folglich überall, die *Condemnatio* nur in den *Iudiciis*, die *Demonstratio* nur in den *incertis formulis*, die *Adiudicatio* nur in den *divisoriis* vor.

Für den Satzbau der Theile gilt das Gesetz, dass das juristische (logische und zeitliche) Prius stets voransteht.[46] Deshalb geht die prozesshindernde Präscriptio der Formula, die Demonstratio der Intentio (obgleich sprachlich *Quod* durch *ob eam rem* bedingt ist), der Arbitratus, die Exceptio, Replicatio, Duplicatio der Condemnatio und diese der Absolutio voran.

So, wie sie im Album proponirt wird,[47] ist die Formula übrigens nur ein Blankett mit fingirten Parteinamen, z. B. *P. Servilius — Q. Catulus*, *Q. Licinius — L. Seius*, oder mit deutlicher Unterscheidung des Klägers und Beklagten *Aulus Agerius — Numerius Negidius*[48] und allgemeiner Angabe des Objects als *Certum* und *Incertum*[49] wie des Orts als *certus locus*,[50] wofür erst bei der Ausführung (*Iudicium redditum*) die wirklichen Parteinamen, Gegenstände[51] und Ortsbezeichnungen eintreten.

---

de her. vend. (18, 4.) *cf. L.* 28. *D. de don.* (39, 5.) *L.* 41. *D. de iur. fisci* (49, 14.). Fideicommissrestitution *ex S.C. Trebelliano: Gai.* 2, 252, 253, 258. *Ulp.* 25, 16. *L.* 1. §. 2. *L.* 27. §. 7. *L.* 35. *D. ad S.C. Treb.* (36, 1.) *L.* 7. §. 1. *C. eod.* (Nicht *fictitiae*, wie *Theoph. ad* §. 4. *I. de fid. her.* (2, 23.) anzunehmen scheint.) *cf. L.* 28. §. 1. *D. de iud.* (5, 1.). *Bonorum Venditio* eines lebenden Cridars (*Actio Rutiliana*) *Gai.* 3, 81. 4, 35. *L.* 1. *pr. L.* 25. §. 7. *D. quae in fr.* (42, 8.).

46 *Jhering*, Geist 2, 639.

47 *Cic. Verr.* 3, 65. *p. Quinct.* 20. *L.* 1. §. 1. *D. de edendo* (2, 13.).

48 *Cic. Verr.* 2, 12. *p. Tull.* 29. *L. Rubr. c.* 20.

49 *Rubr. ff.* 12, 1. *C. Gr.* 3, 1. *Th.* 2, 27, 29. *Iust.* 4, 2, 3. *L.* 6. *D. de R. C.* (12, 1.) *L.* 1. *pr. D. de cond. trit.* (13, 3.). *Gai.* 4, 136.

50 *Rubr. ff.* 13, 4. *C.* 3, 18.

51 *Sav.* 5, 617. A. M. *K.*, C.Pr. §. 41. N. 472. wegen *L.* 20, 21. *pr. D. de exc. r. iud.* (44, 2.), die aber „*Argentum*" als *falsa Demonstratio* (*Gai.* 4, 58.) voraussetzen.

Fictio. *

§. 30.

Den vorstehenden selbständigen Formeln (*quae sua vi ac potestate constant*) stehen die *Fictitiae* entgegen, deren Intentio eine *Fictio*, d. h. die Anweisung zur Gleichstellung des vorliegenden Thatbestandes mit einem rechtlich anerkannten, aber in der Wirklichkeit nicht vorliegenden enthält.

Zwei Gattungen von Fictionen werden unterschieden, die Fiction einer civilen Klagform (*Legis Actio*) und die eines civilen Rechtsverhältnisses als Klaggrund.

Der *Legis Actio per pignoris captionem* war die Formel nachgebildet, welche dem Steuerpächter zum Ersatze des Pfändungsrechts gegeben wurde:

> *Quanta pecunia olim, si pignus captum esset, id pignus is, a quo captum est (N^us) luere deberet, tantam pecuniam condemnetur (Iudex N^m condemna rel.).*[1]

In ähnlicher Weise wurden ohne Zweifel *Sacramentum*,[2] *Iudicis Postulatio*, *Manus Iniectio* in uns verlorenen Formeln, wenigstens in der Uebergangszeit, fingirt, nur eine Fiction *Quantam pecuniam dare oporteret si ex Lege condictum esset* gab es nicht, die Condictionen, sowohl auf Geld, als die triticarische, sind selbständige Formeln *Si paret N^um dare oportere.*[3]

Ein civiles Rechtsverhältniss wird bald durch eine positive Fiction exemplifizirt, bald durch eine negative beseitigt. Im erstern Falle entsteht eine *Actio utilis* (*ad exemplum, ad instar*) mit positiver, im letztern eine *rescissoria* oder *restitutoria* mit negativer Fiction.

Erweiterung bezweckt unter andern die Fiction *Si heres esset*, durch welche die erbschaftlichen Klagen für und gegen den *Bonorum possessor* und *emptor* eines Nachlasses (*Serviana actio*) nutzbar gemacht werden.[4]

---

* *Gai.* 4, 10. 34-38.

[1] *Gai.* 4, 32. *L.* 7. *pr. D. de publican.* (39, 4.) *cf. Cic. Verr.* 2, 3. 11. §. 27.

[2] Die *Stipulatio pro praede litis vindiciarum* setzt jedoch keine *Fictitia formula*, sondern eine *Sponsio praeiudicialis* voraus.

[3] *L.* 15. *D. de cond. ca. dat.* (12, 4.). *Gai.* 4, 33, 18. erwähnt dies anscheinend als etwas Singuläres. Muthmassungen über diese Formelbildung: *Römer*, Ueberschau 3, 436.

[4] *Ulp.* 28, 12. *Gai.* 4, 34, 35. *L.*

SI A[s] L. TITIO HERES ESSET, TVM SI FVNDVM (CORNELIANVM) EIVS ESSE OPORTERET (oder TVM SI PARET N[M] A[O] HS X MILIA DARE OPORTERE *rel.*).

oder passiv

SI N[s] L. TITIO HERES ESSET, TVM SI PARET N[M] A[O] HS X MILIA DARE OPORTERE *rel.*

Ebenso die *Publiciana* für das heranreifende bonitarische Eigenthum mittels Fiction des Ablaufs einer noch unvollendeten Usucapion:

SI QVEM HOMINEM A[s] EMIT ET IS EI TRADITUS EST, ANNO POSSEDISSET, TVM SI EVM HOMINEM, D. Q. A. EIVS EX IVRE QVIRITIVM ESSE OPORTERET, NEQVE EVM HOMINEM N[s] ARBITRATV TVO RESTITVAT *rel.*[5]

Ferner die Fiction SI CIVIS ROMANUS ESSET, durch welche römische Gesetze gegen und auf Peregrinen ausgedehnt werden:

SI PARET OPE CONSILIO DIONIS A[O] (oder N[I] DIONI) FVRTVM FACTVM ESSE PATERAE AVREAE, QVAM OB REM EVM, SI

18. *pr. D. si quis om.* (29, 4.). Ebenso die Fictionsklage bei Remission der *Cond. iurisiurandi: L.* 63. §. 9, 10. *D. ad S.C. Treb.* (36, 1.) SI SEIVS TITIO HERES ESSET TVM SI PARET N[VM] SEIO X M. DARE OPOTERE IVDEX N[M] A[O] *fideicommissario HS. X. M. condemna.* Anders bei Legat *L.* 8. §. 8. *D. de cond. inst.* (28, 7.) SI A[O] FVNDVS CORNELIANVS PVRE LEGATVS ESSET, TVM SI PARET EVM A[I] EX I. Q. ESSE OPORTERE. Dagegen kann die *Hereditatis Petitio possessoria* und *fideicommissaria* (*Tit. ff.* 5, 5, 6.) nur *in factum* sein, z. B. *Si paret A[o] ex Edicto illius Praetoris B[m] P[m] datam esse rel.* (*Titio B[m] P[m] datam eamque A[o] restitutam esse, nisi* u. s. w. *L.* 3. *pr. D. de fid. h. p.* 5, 6.): die Fiction würde zu einer unerträglichen Tautologie führen. *Bonorum Addictio: L.* 4. §. 21. *D. de fid. lib.* (40, 5.). *Bonae fidei possessio hereditatis L.* 49. *D. de H. P.* (5, 3.).

[5] *Ed. Praet.* für *b. f. possessio:* SI QVI B. F. EMIT ET EI RES EMTA EO NOMINE TRADITA SIT (*L.* 7. §. 11-17. *L.* 9. *pr.* §. 4-6. *L.* 17. *D. h. t.*) — für bonitarisches Eigenthum SIVE QVIS ID QVOD TRADITVR EX IVSTA CAVSA — NON A DOMINO ET NONDVM VSVCAPTVM PETET IVDICIVM DABO. Formel: *Gai.* 4, 36. Modification bei *bonae fidei possessio:* A[s] BONA FIDE EMIT *L.* 7. §. 11. *D. de Publ.* (6, 2.). Bei Tradition an einen Andern: TITIVS EMIT ET A[O] HEREDI EIVS oder EIVS VOLVNTATE A[O] TRADITVS EST. *L.* 9. *pr.* 11. *pr. D. eod.* Bei anderer *causa* statt EMIT, z. B. EX LEGATI CAVSA TRADITVM ACCEPIT u. dgl. *L.* 1. §. 2. *L.* 2, 3. *D. eod. L.* 26. §. 6. *L.* 28. *D. de nox. act.* (9, 4.). Bei fehlender Tradition ohne diesen Zusatz *L.* 12. §. 1. *D. de Publ.* (6, 2.). Bei Vectigalgrundstücken LONGO TEMPORE POSSEDISSET TVM SI EIVS ohne *ex iure Quiritium L.* 12. §. 2, 3. *D. eod.* Keine Fiction, sondern Conception *in factum* bei der Eidesklage, die gleichwohl *Publiciana* heisst *L.* 7. §. 7. *D. eod.*

CIVIS ROMANVS ESSET, PRO FVRE DAMNVM DECIDERE OPORTERET *rel.*[6]

Imgleichen die Fiction *Si repromisisset*, um die Folgen der *Cautio damni infecti* für den Fall der Contumaz gegen die Ortsobrigkeit sicher zu stellen:

Titius IVDEX ESTO. SI, ANTEQVAM ID IVDICIVM, QVA DE RE AGITUR, FACTVM EST Q. LICINIVS DAMNI INFECTI EO NOMINE, QVA DE RE AGITVR, EAM STIPULATIONEM, QVAM IS QVI ROMAE INTER PEREGRINOS IVS DICET IN ALBO PROPOSITAM HABET, L. SEIO REPROMISISSET, (SATISDEDISSET) TVM QVIDQVID EVM Q. LICINIVM EX EA STIPVLATIONE L. SEIO DARE FACERE OPORTERET EX FIDE BONA, DVNTAXAT HS...., EIVS, IVDEX, Q. LICINIVM L. SEIO, SI EX DECRETO IIVIRI, IIIIVIRI, PRAEFECTIVE MVTINENSIS, QVOD EIVS IIVIR, IIIIVIR, PRAEFECTVSVE EX LEGE RVBRIA, SIVE ID PLEBEIVE SCITVM EST, DECREVERIT, Q. LICINIVS EO NOMINE, QVA DE RE AGITVR, L. SEIO DAMNI INFECTI REPROMITTERE NOLVIT, CONDEMNA, SI NON PARET ABSOLVE[7]

und andere mehr.[8]

Beseitigt wird eine Rechtsänderung mittels rescissorischer Fictionsklage in der *in Integrum Restitutio* entweder mit oder ohne *Causae cognitio* und Zeitbeschränkung.

Letzteres geschieht zum Zwecke der Aufhebung der civilen Befreiung des Schuldners durch *Capitis Diminutio* mittels Einschiebung der negativen Fiction:

SI N[s] CAPITE DIMINVTVS NON ESSET TVM SI PARET EVM A[o] X MILIA DARE OPORTERE.[9]

Desgleichen um bei unfreiwilligem Eigenthumsverluste

---

[6] *Gai.* 4, 37. Missbräuchlich *Cic. Verr.* 2, 2, 12. §. 31 *fin.* (*Ter. Phorm.* 2, 1, 36. *Huschke*, Gai. S. 225.) — Verwandt die Fiction *Si liber fuisset* in den *Adiectitiae Actiones L.* 1. §. 4. *D. quar. rer.* (44, 5.) *L.* 12. §. 1. *D. de duob. reis* (45, 2.) *L.* 24, §. 2. *D. de A. E. V.* (19, 1.), *Si paterfamilias fuisset* oder *esset L.* 18. §. 1. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 46. *D. de hered. inst.* (28, 5.) *L.* 15, 16. *D. de N. G.* (3, 5.).

[7] *L. Rubr. c.* 20. *Huschke*, Gai. S. 206. Aehnlich die Klage wegen Nichtachtung der Missio *L.* 7. *pr. D. de damno inf.* (39, 2.). Bei unterbliebener Caution des Fiscus *L.* 3. §. 5. *D. si cui plus* (35, 3.), des Arrogator *L.* 19. §. 1. *D. de adopt.* (1, 7.). Vgl. *K.*, C.Pr. §. 31. Note 344.

[8] *L.* 29. *D. de usu leg.* (33, 2.).

[9] *Ed. Praet. L.* 2. §. 1. *D. de cap. min.* (4, 5.). *Gai.* 3, 84. 4, 80. Formel: *Gai.* 4, 38. *cf. Lex Flav. Salpens. c.* 22, 23.

durch Herstellung der Vindication statt der Condiction auf Geld dem Kläger seine Sache zu restituiren;[10] oder bei Befreiung des Schuldners durch Zerstörung des Objects oder durch *Intercessio tacita* einer Frauensperson die Forderung zu perpetuiren:

Si arbor A^i *q. d. a. in agrum* N^i *radices non inmisisset*, *Si* N^s *in tabula* A^i *q. d. a. non pinxisset, tum si eam arborem (tabulam)* A^i *esse oporteret,*

Si N^s *hominem Stichum q. d. a. non occidisset, tum si paret* N^m *eum hominem* A^o *dare oportere,*[11]

Si Titia pro N^o *contra S.C. Velleianum non expromisisset (promisisset) tum si paret* N^{um} A^o *X milia dare oportere,*[12]

oder durch Delegation bei unmässiger Schenkung

Si N^{us} *Titio non promisisset tum si paret eum* A^o *dare oportere, iudex* N^{um} A^o *duntaxat quanto plus quam per legem Cinciam licet, Titio promissum est; c. s. n. p. a.*[13]

Ersteres bei der *Publiciana rescissoria* durch fictive Rescission der *Usucapio:*

Si homo q. d. a. cum A^s *rei publicae causa abesset* u. dgl.[14] *a* N^o *usucaptus non esset, tum si eum hominem ex iure Quiritium* A^i *esse oporteret rel.*[15]

bei der Restitution gegen ein Rechtsgeschäft (*gestum*) wegen Furcht, Dolus, prozesserschwerender Veräusserung mittels gleicher Rescission des Geschäfts:

Si A^s *eum hominem* N^o *mancipio non dedisset, eam*

---

[10] *L.* 5. §. 3. *D. de R. V.* (6, 1.) §. 34. *I. de rer. div.* (2, 1.). Dass der Maler die *directa actio* hat, schliesst die *utilis* nicht aus. A. M. *Windscheid*, *Actio*, 205.

[11] *L.* 96. *D. de V. O.* (45, 1.). Fraglicher Unterschied des Sponsor *L.* 19. *D. de dolo* (4, 3.) *L.* 32. §. 5. *D. de usur.* (22, 1.) und des Fidejussor *L.* 95. §. 1. *D. de solut.* (46, 3.). *Huschke*, Gaius S. 80 f.

[12] *L.* 12. *D. de min.* (4, 4.) *L.* 16. *C. ad S.C. Vell.* (4, 29.) *L.* 18. §. 11, 14. *D. eod. cf. L.* 48. §. 1. *D. de fidei.* (46, 1.) *L.* 20. *D. de iure fisci* (49, 14.).

[13] *L.* 21. §. 1. *D. de don.* (39, 5.).

[14] *L.* 1. §. 1. *D. ex qu. c. mai.* (4, 6.).

[15] *L.* 35. *pr. D. de O. et A.* (44, 7.) §. 3-6. *I. de act.* (4, 6.) *L.* 3. *C. de rest. mil.* (2, 51.) *L.* 3. §. 1. *D. de eo per quem.* (2, 10.) *L.* 28. §. 5. *D. ex q. c. mai.* (4, 6.). Eine andere Form der Hülfe ist die Zurückdatirung (*Repetita dies*) *L.* 9. §. 6. *D. ad exhib.* (10, 4.) *L.* 1. §. 9, 10. *D. de itin.* (43, 19.) *L.* 15. §. 31. *D. de damno inf.* (39, 2.), z. B. *Si paret Calendis illis rem* A^i *fuisse* u. dgl.

pecuniam N° acceptam non tulisset, si hereditatem non repudiasset, si possessione non cessisset.[16]

Nicht minder bei der Pauliana des *Curator Bonorum:*

Si Lucius Titius N° fraudationis causa, cum is eam fraudem non ignoraret, fundum Cornelianum venditionis causa mancipio non dedisset (oder *cum N° — non pepigisset, ne ea pecunia, quam Nˢ ex empto Titio debet, a N° peteretur,* oder *N° — postquam bona L. Titii ex Edicto illius Praetoris possessa proscriptave sunt, HS X milia non solvisset,* oder *Si Lucius Titius N° fundum Cornᵐ donationis causa mancipio non dedisset*), *q. d. r. a., tum si is fundus (ea pecunia) in bonis L. Titii esset, Iudex, nisi arbitratu tuo Nᵘˢ A° restituat, quanti ea res erit tantam pecuniam Nᵐ A° c. s. n. p. a.*[17]

und in ähnlicher Form bei der *Fabiana* und *Calvisiana formula* des im Pflichttheile verkürzten Patronus:

Si Lucius Titio dolo malo, quo minus pars debita ex bonis suis ad Aᵐ perveniret, fundum Cornelianum venditionis (fiduciae causa pro P. Maevio) mancipio non dedisset (oder *confessus non esset*, oder *actionis diem exire passus non esset*, oder *non transegisset rel.*) *tum si is fundus (ea · actio) in bonis L. Titii esset, Iudex nisi arbitratu tuo Nˢ A° restituat, q. e. r. est rel.*[18]

Fictionen sind übrigens auch in der Condemnatio denkbar; so wird in der Noxalklage wegen Diebstahls der ganzen Dienerschaft die Condemnation mittels der Fiction *quanti ea res esset, si id furtum unus liber fecisset* auf einmaligen Ersatz und Busse ermässigt.[19]

---

16 *L.* 9. §. 4, 6. *L.* 21. §. 6. *D. Q. m. c.* (4, 2.) *L.* 3. §. 5. *L.* 4. §. 2. *D. de al. iud.* (4, 7.).

17 *Cic. ad Att.* 1, 1, 3. (688) *L.* 38. §. 4. *D. de usur.* (22, 1.). *Theoph.* §. 6. *I. de act.* (4, 6.) *L.* 1. *pr. L.* 7. *D. Quae in fr.* (42, 8.) *Basil. IX.* 8. *n.* 1. Ungefähr so *Huschke*, Z.Schr. f. Civilr. 1856. S. 66. nur mit einer Demonstratio, nach welcher die Veräusserung immer *in iure* feststünde.

18 *L.* 1. §. 7-9, 19. *D. si quid in fr.* (38, 5.).

19 *Tit. ff.* 47, 6. *si familia furtum fecisse dicetur. L.* 31. *D. de nox. act.* (9, 4.).

Exceptio. *

§. 31.

Exceptio, im weitern Sinne jeder Vorbehalt in einem Gesetze,[1] Contracte,[2] einer *Legis Actio*,[3] prätorischen Stipulation,[4] Interdicte, Sponsion,[5] bezeichnet **eigentlich** nur den ausserordentlichen Vertheidigungszusatz einer Formula, durch welchen der Condemnationsbefehl aufgehoben wird unter der Bedingung[6] eines noch unerwiesenen collidirenden Rechts,[7] wodurch die Verurteilung des Beklagten, der rechtsbegründeten Intentio ungeachtet,[8] zu einer ungerechten werden müsste.[9]

* *Gai.* 4, 115-125. *Tit. I.* 4, 13. *ff.* 44, 1. *C.* 8, 36. *de exceptionibus (praescriptionibus et praeiudiciis). Sav.* 5, 160 *f. K.* 138-160. *Bekker*, Cons. §. 8. S. 86. *Brinz*, Pand. §. 39.

[1] *Lex agr.* 1, 6. *Cic. agr.* 2, 8 *fi. ad Q. Fr.* 1, 1, 9. *Gai.* 4, 23, 25. *Fr. Vat.* 158, 214, 298 *ff.*

[2] Kauf, Mancipation, *L.* 33. *L.* 72. §. 1. *L.* 76, 77. *D. de C. E.* (18, 1.) *L.* 6. *D. de serv. exp.* (18, 7.) *L.* 21. §. 6. *D. de A. E. V.* (19, 1.). *Frontin.* 45, 22. Pacht: *L.* 19. §. 3. *D. loc.* (19, 2.). *Plin.* 14, 1, 3. *Festus v. Restibilis.*

[3] *Fr. Vat.* 50.

[4] *L.* 7. *pr. L.* 31. §. 1. *L.* 39. §. 3. *D. de damno inf.* (39, 2.).

[5] *L. Rubr.* 19. *in id decretum, interdictum, sponsionem, iudicium exceptionem addito: . . Qua de re operis novi nunciationem IIvir . . non remiserit.*

[6] Die *Formula* ohne *Exceptio* heisst *iudicium purum Cic. de inv.* 2, 20.

[7] Das collidirende Recht nennen die Römer *Aequitas: Cic. Or. part.* 28, 100. *de excipienda iniquitate actionis, de comparanda aequitate,* 29, 102. *de aequitate opponenda. Gai.* 4, 118. Bei der *Exc. doli praeteriti* z. B. ist es der wirkliche Wille gegenüber den *Verba.* Ist die Existenz schon *in iure* unbestritten, so wird die *Formula* denegirt. *Ed. Pr. L.* 7. *L.* 9. *pr. D. de iureiur.* (12, 2.) *Rubr. L.* 1. *pr.*-§. 3. *L.* 2. *pr. D. Quar. rer. actio non datur* (44, 5.) *L.* 1. *pr. L.* 7. §. 6. *D. de S.C. Mac.* (14, 6.) *L.* 2. §. 1. *D. ad S.C. Vell.* (16, 1.) *L.* 1. §. 2-4. *D. ad S.C. Treb.* (36, 1.) *L.* 31. *fi. D. de damno inf.* (39, 2.).

[8] Bei unbegründeter Intentio ist der Beklagte schon durch die *Absolutio* gedeckt. Daher giebt es keine *Exceptio solutionis, Acceptilationis, Novationis* gegen die *A° personalis in ius concepta*, keine *Exceptio Usucapionis*, und *Recentioris dominii* gegen die *Rei Vindicatio*, wohl aber *Pacti, Rei in iudicium deductae* oder *iudicatae*, *pacti* oder *doli* bei bedingter Novation (*L.* 60. *D. de fideiuss.* (46, 1.). *Gai.* 3, 179.) gegen die Schuldklage, *Dominii* gegen die Publiciana. *Gai.* 4, 116. §. 35. *I. h. t. L.* 16, 17. *D. de Publ.* (6, 2.), *Solutionis* gegen eine *A° in factum*, z. B. *formula hypothecaria.*

[9] *L.* 2. *pr. h. t.* (*Ulp.*) *Exceptio dicta est quasi quaedam exclusio, quae interponi Actioni cuiusque rei solet ad cludendum id, quod in In-*

Beispiel: 1) Kläger hat den Beklagten durch Betrug vermocht, ihm ein Grundstück zu mancipiren und klagt nun mit der Vindication auf dessen Besitz.

2) Kläger vindizirt sammt dem vom Beklagten in die Sache Verwendeten, ohne materielle Entschädigung, oder

3) er hat sich eine Stipulationsurkunde über ein Darlehn ausstellen lassen, dieses nicht gegeben, fordert es aber gleichwohl zurück, so steht ihm zu 1. aus dem damaligen, zu 2, 3. aus dem gegenwärtigen Dolus die Einrede entgegen *Si in ea re nihil dolo malo Ai factum sit neque fiat.*

4) Oder Kläger provocirt auf Theilung, ehe sein Theilerbrecht und Miteigenthum feststeht, hier wird die Theilungsklage durch die Einrede ausgeschlossen, dass er die Theilung prozesswidrig zum Vorprozess der partiellen Eigenthums- oder Erbrechtsklage mache (*Quod praeiudicium hereditati, fundo partive eius fiat*).

Eine solche *Exceptio* wird in Gestalt einer Ausnahme (*extra* oder *praeter quam si*)[10] oder einer negativen Condemnationsbedingung (*si non,*[11] *ac si non,*[12] *si in ea re nihil,*[13] *quod non*)[14] zwischen Intentio und Condemnatio eingeschoben:[15] eine

---

tentionem Condemnationemve deductum est. L. 22. pr. ib. Exceptio est condicio, quae modo eximit reum damnatione modo minuit damnationem. L. 17. D. de pec. const. (13, 5.) *aequum est succurri reo aut exceptione aut iusta interpretatione.*

[10] *Cic. de inv.* 2, 20. *ad Att.* 6, 1, 15. *L.* 1. §. 16. *D. de flum.* (43, 12.).

[11] *L.* 48. *D. de proc.* (3, 3.) *L.* 14 *fi. D. de Publ.* (6, 2.) *L.* 17. §. 4. *D. de inst.* (14, 3.) *L.* 10. *D. de pign.* (20, 1.) *L.* 25. *D. de A. E. V.* (19, 1.) *L.* 28. *D. de fid.* (46, 1.). In *L.* 2. *C. de eo q. pro tut.* (5, 45) ist zu *si tutor non est* in der Formel *praeterquam* zu suppliren.

[12] *L.* 15. *D. de O. et A.* (44, 7.) *L.* 22. *D. de pact. dot.* (23, 4.). — *At si non* (ἀλλ' εἰ μὴ) *L.* 9. §. 2. *D. de exc. r. iud.* (44, 2.) *Theoph.* §. 1. *I. h. t.* ist nur Relation des Inhalts, ebenso das positive *Quod.*

[13] *Gai.* 4, 119. Misslich ist *Nisi* wegen der Verwechslung mit dem *Arbitrium.* §. 4. *I. de repl.* (4, 14.) *L.* 1. §. 16. *D. de flum.* (43, 12.). *Huschke*, Z.Schr. 13, 315, 321.

[14] *L.* 13, 16, 18. *D. h. t. L.* 1. §. 1. *L.* 7. §. 3, 4. *D. Quod vi.* (43, 24). Eine positive Fassung hat die *Exc*o im Munde des Beklagten, nicht des Prätors: *Cic. ad fam.* 7, 12. *L.* 5. §. 2. *D. de doli exc.* (44, 4.) *L.* 3, 7, 14. *D. de exc.* (44, 1.) *L.* 11. §. 3. *D. de exc. r. iud.* (44, 2.).

[15] *L.* 2. *pr. h. t.* (No. 9). Nach *Sav.* 5, §. 220. hinter der Condemnatio, aber *ac si* schliesst sich an die Intentionsbedingungen und nach der Verurteilung kann der Richter nicht noch Exceptionen erwägen. *Jhering*, Geist 2, 642.

der Intentio einverleibte positive oder negative Condemnationsbedingung, wie die in den *Bonae fidei iudiciis* in der Intentio: *Quidquid N*[um] *A*[o] *dare facere oportet ex fide bona* enthaltene materielle *Doli Exceptio,*[16] oder die sogenannte *Exceptio annua* und *vitiosae possessionis* in manchen Interdicten,[17] oder die in der *Demonstratio Quod A*[us] *vendidit* steckende *Exc*[o] *pacti,*[18] oder die im *Arbitratus* enthaltenen Einwendungen gegen die Exhibition[19] sind so wenig noch *Exceptiones*[20] wie die *Taxatio* und selbst die ausserordentliche Beschränkung der Condemnatio durch die s. g. *Exceptio quod facere possit*[21] es sein könnte.

Die *Exceptio* ist nach ihrem materiellen Grunde entweder dem *Ius civile* (wie die *Exc. si quid contra Legem vel S.C. factum esse dicatur,* z. B. *Legis Cinciae, Plaetoriae, Papiae, Novarum tabularum, S.C. Velleiani, Macedoniani, Trebelliani*) oder der Jurisdiction des Prätors entsprungen (wie die *Exc. Doli, Metus, Rei iudicatae, in iudicium deductae*), in ihrer Formulirung aber ausschliessend prätorisch,[22] da die Zusammenziehung mit der auszuschliessenden Intentio und Condemnatio schon eine Formula voraussetzt: vorher hatte man sich durch *Sponsio praeiudicialis*[23] oder *Sacramentum* und wenn darin die Einrede erwiesen war, durch Versagung der *Legis Actio* helfen müssen.[24] Die ständigen

---

16 *Doli exceptio inest b. f. iudiciis. L.* 21. *D. sol. matr.* (24, 1.) *L.* 84. §. 5. *D. de leg.* 1. (30.) *officio iudicis continetur. Fr. Vat.* 94. *L.* 80. §. 7. *D. furt.* (47, 2.). Deutlicher ist die *Exc*[o] *L.* 34. §. 1. *D. de O. et A.* (44, 7.).

17 *Lex agr.* 8, 18. *Cic. p. Caec.* 8, 22. *L.* 1. §. 5. *D. U. P.* (43, 16.) *L.* 1. *pr.* §. 11. *D. de itin.* (43, 19.) *L.* 15. §. 5. *D. quod vi* (43, 24.). *Schmidt*, Int. S. 106.

18 *L.* 3. *D. de resc. vend.* (18, 5.) *b. f. iudiciis exceptiones pacti insunt. L.* 7. §. 5. *L.* 27. §. 3. *D. de pact.* (2, 14.) *formant ipsam actionem. L.* 27. *D. de R. I.* (50, 17.) *actionum modus vel lege vel per Praetorem introductus privatorum pactionibus non informatur nisi tunc cum inchoatur actio inter eos convenit.*

19 *L.* 3. §. 13. *D. ad exhib.* (10, 4.).

20 *L.* 3. §. 3. *D. p. soc.* (17, 2.) *Societas — dolo malo coïta — ipso iure nullius momenti est: quia bona fides contraria est fraudi et dolo. L.* 28. *D. de A. E. V.* (19, 1.) *L.* 14. §. 1. *D. C. D.* (10, 3.) *per exceptionem doli — an aequitate ipsius iudicii.*

21 *L.* 7. *pr. D. h. t. L.* 41. *pr. D. de re iud.* (42, 1.). Vgl. *L.* 30. *D. eod.*

22 *Gai.* 4, 118. *L.* 3. *D. h. t. L.* 3. §. 1. *D. de P. C.* (13, 5.) *L.* 50. *D. de A. E.* (19, 1.) *Cic. de inv.* 2, 19. *praetoriis exceptionibus multae excluduntur actiones. Auct. ad Her.* 1, 12, 22. *in privata actione praetoriae exceptiones sunt.*

23 *Plaut. Rud.* 5, 3, 24.

24 *Gai.* 4, 108. *nec omnino ita ut*

Exceptionen werden im Edicte proponirt[25] und, die nöthigen Veränderungen vorbehältlich, dem Rechtsfalle angepasst. Die noch nicht anerkannten dagegen werden erst *causa cognita* neu componirt.[26] Alle aber müssen vom Prätor impetrirt und in die Formel aufgenommen werden, nur wenige sind vermöge ihrer materiellen Natur gegen die *Actio iudicati* möglich.[27] Gegen Versäumniss der übrigen peremtorischen und Litiscontestation auf ein *Iudicium purum* wird aber schon im Edicte Restitution verheissen.[28]

Wie sehr aber auch in der Impetration und der Beweislast[29] die *Exceptio* der *Actio* gleichartig erscheinen möge,[30] darin ist sie von ihr verschieden,[31] dass sie nicht zur Condemnation des Klägers, sondern nur zur definitiven Abwehr der eigenen Verurteilung des Beklagten führen kann.[32] Demnach ist Verurteilung

---

nunc usus erat illis temporibus exceptionum. Sav. 5, S. 181. K., C.Pr. §. 36.

[25] Gai. 4, 118. *Cic. ad Att.* 6, 1, 15. *Tit. ff.* 44, 2-6. Nach den Edictscommentaren (*Ulp.* 74-76. *Paul.* 69-71.) etwa: die Einrede der Ehehaften und des Transacts gegen das Vadimonium *L.* 2, 4. *D. si quis caut.* (2, 11.) *L.* 14. *D. de legat.* (50, 7.) *L.* 2. *D. de transact.* (2, 15.). *Exc. procuratoria L.* 57. *D. de proc.* (3, 3.), *Rei iudicatae L.* 159. *D. de R. I.* (50, 17.), *Quod praeiudicium hereditati fundove non fiat*, *Rei venditae et traditae*, *Rei litigiosae*, *Legis Cinciae*, *L.* 3, 19. *D. de donat.* (39, 5.) *donationis L.* 67. §. 1. *D. de V. S.* (50, 16.) *cf. Fr. Vat.* 310., *Iurisiurandi*, *Doli mali*, *Metus* u. a. m.

[26] *L.* 21. *D. de P. V.* (19, 5.) *L.* 17. §. 4. *D. de inst.* (14, 3.).

[27] *Exc. S.C. Macedoniani* und *Velleiani. L.* 11. *D. de S.C. Mac.* (14, 6.). *Exc. Quod facere possit L.* 33. *pr. D. de donat.* (39, 5.).

[28] *Gai.* 4, 125. *L.* 2. *C. sent. rescindi* (7, 50.) (*Diocl.*) *Peremptorias exc^s omissas in initio, antequam sententia feratur opponi posse perpetuum Edictum manifeste declarat, quod si aliter actum fuerit in int. rest. permittitur. L.* 8. *C. h. t. L.* 10. §. 1. *C. de fidei.* (8, 41.) *L.* 9. *C. de praescr. l. t.* (7, 33.). Um so mehr wird eine *Exceptio doli post* (*L^s C^m*) *secuti*, als *noviter emergens* zugelassen. *L.* 11. *pr. D. de doli exc.* (44, 4.). *P.* 170*x. K.* §. 35. *L.* 23. §. 3. *D. de cond. ind.* (12, 6.).

[29] *L.* 19. *pr. D. de prob.* (22, 3.).

[30] *L.* 1. *D. h. t.* (*Ulp.* 4. *ad ed.*) *Agere etiam is videtur qui exc^e utitur, nam reus in exc^e actor est. L.* 9. 12. *D. de probat.* (22, 3.). Ein Versuch nach dieser Seite ist v. Helmolt, Verh. d. Exc. z. Beweislast. 1852. Vgl. Bekker, Krit. Z.Schr. 2, 83 f.

[31] *L.* 8. §. 1. *D. de V. S.* (50, 16.) *Ulp.* 3. *ad Ed. Actionis verbo non continetur exceptio* (bezüglich der Edition).

[32] Daher wird die *Exceptio* zur *Defensio* gerechnet. *L.* 43. *pr. D. de R. I.* (50, 11.) *L.* 56. *D. de cond. ind.* (12, 6.) und mit dem tribunizischen Schutze verglichen *Cic. Acad.* 4, 30, 97. *tribunum aliquem censeo ad-*

des Klägers in den Mehrbetrag der Gegenforderung durch denselben Judex nur vermöge einer Wiederklage, also einer zweiten Formula (*mutua petitio*) möglich. Der Beklagte versucht darin einen Gegenangriff,[33] der jedoch Anfangs bei *duplices*, *bonae fidei*, *directae* und *contrariae*,[34] nach spätern Constitutionen auch bei disparaten *Actiones* zugleich zu einer Compensation durch das Endurteil hinführt.[35]

Durch eben jene Gefahr endgültiger Absolution wird aber die *Exc*° zu einem Organe provisorischer und partieller Abweisung des Klagangriffs tauglich.

In ersterer Beziehung sind die *Exc*ˢ entweder 1) *Dilatoriae* oder *temporales*, d. h. durch Aufschub, bezüglich durch Veränderung der Personen (z. B. *Exc. cognitoriae*, *procuratoriae*) abwendbar (z. B. *Exc*° *pacti conventi temporalis*,[36] *Rei residuae*, *Litis dividuae*, *ne praeiudicium fiat rei maiori*, *hereditati* u. s. w.),[37] oder 2) *Peremtoriae* (*perpetuae*) unter allen Umständen unvermeidliche, z. B. *Exc. Pacti*, *Doli*, *Metus*, *Rei iudicatae*. Jene Nöthigung zum Aufschube liegt darin, dass wenn die dilatorische Einrede in die Formel gesetzt und erwiesen würde, unausbleiblich definitive Abweisung der Klage erfolgen müsste,[38] weil die Gerichtsverfassung mehrere Judicia und Entscheidungen in Einer Sache nicht duldet.

In der zweiten Richtung führen die *Exc*ˢ entweder zu gänzlicher oder (indirect) zu nur partieller Absolution des Beklagten (Not. 9). So wurde der *Exc. doli praesentis* seit M. Aurel die Deutung gegeben, dass der Kläger durch Anstellung einer einseitigen *A*° *in personam* (*stricti iuris*) nur dann keinen

---

eant, a me istam exceptionem nunquam impetrabunt. Plut. *Qu. Rom.* 81.

[33] *L.* 9. §. 2. *D. de damno inf.* (39, 2.).

[34] Seneca *de benef.* 6, 5, 6. (Dernb., Comp. 272.) *L.* 17. §. 1. *L.* 18. §. 4. *D. commod.* (13, 6.).

[35] *L.* 1. §. 4. *D. quae sent.* (49, 8.) *L.* 6. *C. de comp.* (4, 31.) = *L.* 1. *C. rer. am.* (5, 21.) *L.* 14. *C. de sent.* (7, 45.). Dernb., Comp. S. 275.

[36] Stillschweigend *L.* 2. §. 6. *D. de doli exc.* (44, 4.). Ungewiss ob *perpetua L.* 56. *D. de cond. ind.* (12, 6.).

[37] *Gai.* 4, 120 *ff.* §. 8-10. *I. h. t.* *L.* 2. §. 4. *L.* 3. *D. h. t.* *L.* 15. *D. de B. P. c. t.* (37, 4.). *L.* 13, 16, 18. *D. h. t.*

[38] *Gai.* 4, 123. *L.* 2. *D. de exc. rei iud.* (44, 2.) *L.* 15. *D. de O. et A.* (44, 7.). Anders Justinian §. 10. *I. h. t.* Mit Unterscheidung der *dilae ex tempore* und *ex persona* Sav. 5, S. 176. Dagegen Plank, Mehrh. S. 8. Bekker, Cons. S. 68.

Dolus begehe, wenn er auf eine andere Gegenforderung (*ex causa dispari*) begründete Compensationsansprüche des Beklagten im Judicium anerkenne, daher wurde der Beklagte dann in den Ueberschuss der Forderung condemnirt, widrigenfalls aber ganz absolvirt.[39] In entsprechender Weise konnte schon früher der *bonae fidei possessor* in einer *A⁰ in rem* den Ersatz der Impensen mittels Berechnung im Arbitrium durch Insertion einer *Doli Exceptio* in die *Rei Vindicatio directa* des Grundherrn, Malers, Materialeigenthümers, oder in die *R. V. utilis* des Eigenthümers der bemalten Tafel oder des verwurzelten Baums vom Kläger erzwingen: der Dolus war hier noch evidenter, da der Beklagte nicht einmal eine Forderungsklage haben würde, sondern auf die Retention beschränkt ist, Kläger also des Beklagten Eigenthum vermöge des formalen Rechtssatzes, dass die Sache, in welcher es steckt, *ex iure Quiritium* die seinige ist, geradezu lucriren würde.[40] Und wie mittels *Exc. doli*, so kann natürlich auch mittels anderer *in factum* concipirter Einreden Ermässigung des Klaganspruches durch die Gefahr sonstiger definitiver Freisprechung des Beklagten erzwungen werden:[41] um so mehr, als jede Einrede, sobald nur der Kläger *Doli capax* ist, füglich auch als generelle *Doli Exceptio* zu formuliren sein würde.

---

[39] Compensation §. 30. *I. de act.* (4, 6.). Nach *Theoph. ad h. l.* war die *Exc⁰ doli* vor M. Aurel nicht blos nicht *minuendae condemnationis*, sondern gegen *stricti iuris actiones* griff sie überhaupt nicht: der Kläger war in seinem Rechte, wenn er *petit quod redditurus est. Ubbelohde*, Ueh. d. Satz *ipso iure compensatur* (1858) §. 10. Wegen der *Falcidia* an einer untheilharen Sache „*potest heredi hoc remedio succurri, ut aestimatione facta legati denuntiet legatario, ut partem aestimationis inferat: si non inferat, utatur adversus eum exceptione doli mali.*“ *Gai. L.* 80. §. 1. *D. ad L. Falc.* (35, 2.).

[40] *Gai.* 2, 78, 77. *L.* 33. *cf. L.* 40. §. 1. *D. de cond. ind.* (12, 6.) *L.* 11, 16. *C. de R. V.* (3, 32.) *L.* 21. §. 4. *L.* 27. §. 5. *L.* 48. *L.* 65. *pr. D. eod. L.* 43. *pr. D. de pign. act.* (13, 7.) *L.* 20. *pr. D. de statul.* (40, 7.) *L.* 16. *L.* 88. §. 1. *D. ad L. Falc.* (35, 2.) *L.* 10, 12, 16. *L.* 2. §. 7. *D. de doli exc.* (44, 4.) *L.* 26. §. 4. *D. de cond. ind.* (12, 6.). In der Erbschafts- und Theilungsklage bedarf es nicht einmal einer *Doli exceptio* für die Impensen *L.* 38, 58. *D. de H. P.* (5, 3.) *L.* 14. §. 1. *C. D.* (10, 3.). *Groskopff*, Retentionsrecht (1858) §. 4, 5, 11. Cautionsansprüche *L.* 3. §. 4. *D. de adim. leg.* (34, 4.).

[41] *Exc. pacti L.* 27. §. 5, 6. *D. de pact.* (2, 14.), *Exc. S.C. Vell. L.* 17. §. 2. *D. ad S.C. Vell.* (16, 1.).

Replicatio, Duplicatio. *

§. 32.

Replicatio ist bedingte[1] Wiederaufhebung der *Exceptio*, also Herstellung der *Intentio*, mittels einer vom Kläger erbetenen entgegengesetzten *Exceptio*.[2] Wie die *Exc*° eine der Intentio und Condemnatio entgegengesetzte negative, so erhält die *Replicatio* eine ihr entsprechende positive, eben dadurch die *Exceptio* ausschliessende Fassung mit *aut si.*

Beispiele: *Si paret fundum Cornelianum ex iure Quiritium Seiae esse, extra quam si eum fundum N° vendidit et tradidit* AVT SI EA VENDITIO CONTRA SENATVS CONSVLTVM FACTA EST, *nisi — restituat iudex N*^m^ *Seiae c. s. n. p. a.*[3]

oder — *extra quam si supra legitimum modum eius fundi facta donatio est aut si in ea re dolo malo A*^i^ *factum sit vel fiat* —[4]

oder *Si paret N*^um^ *A° HS X milia dare oportere, neque inter eos convenit ne A*^us^ *eam pecuniam intra quinquennium peteret* , AVT SI POSTEA CONVENIT VT EAM POST ANNVM PETERE LICERET, *iudex N*^um^ *A° c. s. n. p. a.*[5]

oder — *si ea pecunia non pro ea re petitur, quae venit neque tradita est* AVT SI PRAEDICTVM EST NE ALITER EMPTORI RES TRADERETVR, QVAM SI PRETIVM EMPTOR SOLVISSET, *iudex rel.*[6]

oder SI NON N° A P. MAEVIO MANDATVM EST VT A DEBITORIBVS PETERET, AVT SI L. TITIO (*alteri procuratori P. Maevii*) MANDATVM EST VT A N° PETERET, *iudex N*^um^ *L. Titio HS X M. c. s. n. p. a.*[7]

oder *Si paret rem d. q. a. ab eo cuius in bonis tum fuit — A° pignori obligatam esse* — SI NON CONVENIT VT

---

* *Gai.* 4, 126-129. *Tit. Inst.* 4, 14. *de Replicationibus.*

1 Ist der Grund der Replik *in iure* erweislich, so wird die *Exceptio* denegirt. *L.* 1. *C. ad S.C. Mac.* (4, 28.) *L.* 21. §. 2. *L.* 22. *D. de pact.* (2, 14.) *L.* 18. *D. de exc.* (44, 1.) *L.* 19. *D. de novat.* (46, 2.).

2 *L.* 22. §. 1. *D. de exc.* (44, 1.) *Replicatio est contraria exceptio, quasi exceptionis exceptio.*

3 *L.* 32. §. 2. *D. ad S.C. Vell.* (16, 1.).

4 *L.* 5. §. 2. *D. de doli exc.* (44, 4.).

5 *Gai.* 4, 126. *L.* 27. §. 2. *D. de pact.* (2, 14.) *L.* 12. *C. eod.* (2, 3.).

6 *Gai.* 4, 126. *L.* 25. *D. de A. E. V.* (19, 1.) *L.* 5. §. 4. *D. de doli exc.* (44, 4.).

7 *L.* 48. *D. de proc.* (3, 3.).

EADEM RES N^{o} ESSET OBLIGATA, AVT SI A^{o} PIGNORIS NOMINE ANTE OBLIGATA FVIT — *iudex N^{um} A^{o} c. s. n. p. a.*[8]
Wobei denn eine Partialreplik wieder nur zur partiellen Herstellung der Condemnatio führen kann.[9]

Eine noch weitere Entwicklung der Vertheidigung enthält die zweite Exceptio (*Duplicatio*)[10] oder dritte Adjectio (*Triplicatio*),[11] d. h. die exceptionelle Herstellung des Absolutionsbefehls mittels einer Ausnahme der Replik, womit denn die Formel gewöhnlich abschliesst.

Beispiele: *Titius Iudex esto. Si paret hominem q. d. a. ex iure Quiritium A^{i} esse, ac si is homo a Titia (cui A^{us} heres extitit) N^{o} donationis causa mancipio datus non sit, aut si ea donatio contra Legem Cinciam facta,* NEQVE IN EA RE DOLO MALO A^{I} FACTVM SIT SIVE FIAT, *nisi arbitratu tuo is homo A^{o} restituetur iudex N^{um} A^{o} c. s. n. p. a.*[12]

Si quem hominem A^{us} b. f. emit et is ei traditus est, anno possedisset, tum si eum hominem ex I. Q. A^{i} esse oporteret, extra quam si is homo ex I. Q. N^{i} est, aut si ab auctore N^{i} prius A^{o} traditus est, PRETIO SOLUTO, *nisi arbitratu rel.*[13]

Quod N^{us} negotia Gai Seii (cui heres A^{s} est), gessit, cum G. Seius suae mentis non esset, q. d. r. a., quidquid ob eam

[8] *L.* 12. *pr. D. qui pot.* (20, 4.). Andere Beispiele *L.* 7. §. 9. *D. de dolo* (4, 3.) etwa *Si p. N^{um} A^{o} X M debere, extra quam si de ea re inter Seium procuratorem A^{i} et N^{um} iudicatum* AVT SI COLLVSVM EST. *L.* 17. §. 4. *D. de inst.* (14, 3.) etwa *Si p. Stichum N^{i}, si liber esset, A^{o} X milia dare oportere,* SI N^{S} A^{O} NON DENVNTIAVERIT NE ILLI SERVO CREDERET *aut si in ea re dolo malo N^{i} factum sit vel fiat. L.* 25. *D. de dolo* (4, 3.) *Si paret N^{um} A^{o} decem milia dare oportere, extra quam si de ea re inter A^{m} et N^{m} iudicatum aut si in ea re dolo malo N^{i} factum est. L.* 7. *pr. D. usufr. quemadm.* (7, 9.) *L.* 1. §. 2. *D. de exc. r. vend.* (21, 3.). *K.*, C.Pr. §. 37. Dass gegen *doli exceptio* keine *doli replicatio* gegeben wird, hat materielle Gründe *L.* 154. *D. de R. I.* (50, 17.) *L.* 4. §. 13. *D. de doli exc.* (44, 4.) (*L.* 57. §. 3. *D. de C. E.* 18, 1.) A. M. *K.*, C.Pr. 137, 413.

[9] *L.* 9. *pr. D. de S. C. Mac.* (14, 6.).

[10] *L.* 15. *pr. D. ad L. Falc.* (35, 2.) *Gai.* 4, 127. §. 2. *I. h. t.*

[11] *L.* 2. §. 3. *D. de exc.* (44, 1.) *L.* 7. §. 1. *D. de cur. fur.* (27, 10.). *Sav.* 5, §. 229 *g-i. P.* §. 170 *dd.*

[12] *Fr. Vat.* 259, 266. Die *Doli Duplicatio* gründet sich materiell auf den Satz: *morte Cincia removetur.*

[13] *L.* 72. *D. de R. V.* (6, 1.) *L.* 2. *D. de exc. rei vend.* (21, 3.) *L.* 4. §. 32. *D. de doli exc.* (44, 4.).

rem N^{um} A^{o} *dare facere oportet ex fide bona, si ea res iudicata non sit inter* N^{um} *et L. Titium curatorem Gai Seii, aut si is qui egit rem dementis salvam fore ex decreto illius Praetoris satis non dederit,* NEQVE IN EA RE DOLO MALO A^{I} FACTVM SIT VEL FIAT, *eius iudex* N^{m} A^{o} *c. s. n. p. a.*[14]

Praescriptio. *

§. 33.

Praescriptio ist äusserlich jeder der Formula, mithin selbst der *Demonstratio* vorangeschickte Vorvermerk.[1]

Diese Stellung ist jedoch nicht wesentlich, vielmehr erträgt die Pr^{o} eine Einrückung in die Dem^{o}, z. B. in der *Actio incerti* gegen den Hauptschuldner:

> *Gaius Iudex esto.. Quod* A^{us} *de* N^{o} *incertum stipulatus est,* MODO[2] CVIVS REI DIES FVIT, *quidquid ob eam rem* N^{um} A^{o} *d. f. oportet, eius iudex* N^{um} A^{o} *c. s. n. p. a.*

Erst in der Klage gegen den Bürgen fordert die Deutlichkeit der Redaction eine Trennung, um den Sinn zu vermeiden, dieser habe sich nur für den fälligen Theil verbürgt: daher zuvörderst die *Praescriptio*

> *Gaius I. E. Ea res agatur, quod* A^{us} *de L. Titio incertum stipulatus est, quo nomine* N^{us} *sponsor est* (oder *quod* N^{us} *pro Titio incertum fide sua esse iussit*) *cuius rei dies fuit.*

Dann die Intention u. s. w.

> *Quidquid ob eam rem* N^{us} A^{o} *dare facere oportet, eius Iudex* N^{um} A^{o} *c. s. n. p. a.*[3]

---

[14] *L.* 7. §. 2. *D. de cur. fur.* (27, 10.). *K., L. C.* S. 335 f. *Rud.*, Vmdsch. 2, S. 225 f. *Dolus* wegen *in rem versio.* Vgl. *L.* 7. §. 1. *D. eod. L.* 3. *C. de tut. vel cur.* (5, 42.) *L.* 4. *C. in q. caus. in int.* (2, 41.). *Rud. l.* S. 222.

* *Gai.* 4, 130-137. *Tit. ff.* 44, 1. *de (exceptionibus) praescriptionibus (et praeiudiciis). Keller*, L. Cont. 512-529. C.Pr. p. 179 f. *P.* 2, 158 (174 f.) *Dernb.*, *Hered. pet.* (1852) 25-50. *Bekker*, Consumpt. 75 f. *Huschke*, Z.Schr. 13, 325 f., Gai. 179-186.

[1] *Gai.* 4, 132. *Praescriptiones appellatas esse — quod ante formulas praescribuntur plus quam manifestum est. Praedictio* ist theils der mündliche Befehl des Prätor (*L.* 7. §. 2. *D. de H. P.* 5, 3.), theils der Antrag des Klägers auf eine *Pr. L.* 48. §. 7. *D. de aed.* (21, 1.).

[2] *Huschke*, Z.Schr. 13, 329-332.

[3] *Gai.* 4, 132. *Bekker*, Cons.

Die materielle Bedeutung hängt davon ab, ob die *Praescriptio* für den Kläger oder für den Beklagten erlassen ist.

Die *Pr°* *petitoris causa comparata, pro actore (recepta)* ist eine Klausel, durch welche dem Kläger, wenn er aus Einer[4] Obligatio auf fällige **und** künftige Prästationen statt mit einer *certa* mit einer hier gar nicht passenden *Incerta Intentio in personam* in einem *Legitimum iudicium*[5] nur Eine Prästation einfordert, die Möglichkeit eines zweiten Richters offen erhalten wird, indem der Prätor die Deduction und Aburteilung der ganzen Sache durch den jetzigen Richter auf das bereits Fällige beschränkt.[6]

Beispiele: EA RES AGATVR MODO CVIVS REI DIES FVIT. *Quod A^us de N° ex illa die in annos singulos dena dari stipulatus est, quidquid paret ob eam rem N^um A° dare facere oportere, eius iudex rel.*

EA RES AGATVR DE FVNDO MANCIPANDO. *Quod A^us de N° fundum Corn^um emit, quidquid ob eam rem N^um A° d. f. oportet ex fide bona rel.*[7]

Ohne diese Restriction hätte der Kläger in seiner unbeschränkten, auf den Gesammtinhalt der Obligatio gerichteten Intentio die künftigen Leistungen, z. B. die noch nicht fälligen Zieler, die Tradition und Evictionsleistung, vor der Zeit gefordert, mithin durch Deduction verwirkt, da das erste Judicium wegen Pluspetition (des Interusurium) verfehlt, ein zweites Judicium

---

332. *Huschke*, Gai. S. 78.* Die verschiedene Fassung bei Sponsor und Fidejussor gründet sich darauf, dass dort, wie beim Adstipulator, die *Verborum Obligatio* erwähnt sein muss, für die allein ein Sponsor intercediren kann. *Gai.* 3, 119. A. M. *Huschke*, Gai. S. 79.

[4] *L.* 16. §. 1. *D. de V. O.* (45, 1.) *L.* 35. §. 7. *D. de M. C. D.* (39, 6.).

[5] In einem *Iudicium quod imperio continetur* würde die *Exceptio rei iudicatae* (*L.* 23. *D. de exc. r. iud.* 44, 2.) durch *Doli Replicatio* ausgeschlossen werden können. *Huschke*, Gai. S. 184 f.

[6] *Cic. de Or.* 1, 37, 168 *Fin.* 2, 1, 3. *oratio praescribere primum debet, ut quibusdam in formulis:* EA RES AGATVR *ut, inter quos disseritur, conveniat quid sit id de quo disseratur*, 5, 26, 78. *de Or.* 1, 48, 209. *Top.* 25, 95. *Quintil.* 3, 11, 18. *Gai.* 4, §. 31. *L.* 61. *pr. D. de iud.* (5, 1.). *Arnob.* 7, 31. *imponitur quasi lex — ne plus quaerat — qui nisi verbi fuerit praescriptione submotus cupiditatem suam protendat ulterius. P. Diac. E. R. A.*

[7] Entsprechende Beispiele geben *L.* 41. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 48. §. 7. *D. de aed.* (21, 1.). Nicht aber *ea res agatur de fundo mancipato* (*Sav.* 6, 524.), s. *Rud.* zu *P.* 171 *h.*

über dieselbe Sache aber *ipso iure* oder durch die *Exc. rei in iudicium deductae* oder *iudicatae* ausgeschlossen ist.[8]

Praescriptio im Interesse des Beklagten[9] ist materiell[10] jedes Exceptionsrecht[11] mit dilatorischer,[12] declinatorischer,[13] peremtorischer oder prozesshindernder[14] Grundlage, es mag im

[8] *Cic. de Or.* 1, 37, 168. .... *si infitiator probasset iudici, ante petitam esse pecuniam quam esset coepta deberi petitor rursus cum peteret, exceptione excluderetur* QVOD EA RES IN IVDICIVM ANTEA VENISSET. Anders Keller (*L. C.* 257, 517. Hall. L. Z. 1846. No. 188. 346 f. C. Pr. §. 41.), weil es 1) in *Incertae formulae* keine Pluspetition giebt (*Gai.* 4, 54.). Davon macht unser Fall schon von den Legis-Actionen her eine Ausnahme (§. 22, 5.). 2) weil der Judex auf Alles, auch die unreifen Leistungen, condemniren müsste. Dagegen schützt den Beklagten die zeitliche Pluspetition, was freilich schon der Anwalt bei Cicero übersah. Der Kläger darf Alles (*Quidquid dare facere oportet*), aber Nichts vor der Zeit fordern. Freilich beschränkt Keller jenes *Quidquid*, wie bei Stipulation und Legat, auf das Fällige. Allein: *cum stipulamur Quidquid te dare facere oportet id quod praesenti die duntaxat debetur, in stipulationem deducitur: non ut in iudiciis etiam futurum. L.* 76. §. 1. *D. de V. O.* (45, 1.) und die Congruenz der Deduction mit der Condemnation ergiebt sich aus dem *Eius condemna. Gai.* 4, 47. Vgl. unten Note 35.

[9] *Rubr. Cod.* 8, 36. *de exceptionibus seu praescriptionibus.*

[10] *Cic. or. part.* 28, 100. *de constituendis actionibus, accipiendis subeundisque iudiciis, de excipienda iniquitate actionis — quod ea fere generis eius sunt, ut, quamquam in ipsum iudicium saepe delabantur, tamen ante iudicium tractanda videantur, paululum ea separo a iudiciis, tempore magis agendi, quam dissimilitudine generis.*

[11] *Charis.* 2, 210 *Putsch. Praescribo* παραγράφομαι *significat, quales sunt praescriptiones apud ICtos. Tertullian. de praescr. heret.* 15, 45. *Sen. Ep.* 48 *f. reduc te ab istis exceptionibus et praescriptionibus philosophorum. Modestin. lib.* 4. und *sing. de Praescriptionibus. Heffter ad Gai.* 112. *Planck*, Mehrh. 10. *Dernb., H. P.* 42 *f.*

[12] Einrede des nicht zuständigen Klagrechts *Quintil.* 7, 5, 2, 3. *aut intentio aut praescriptio habet controversiam . . cum ex praescriptione lis pendet, de ipsa re quaeri non est necesse. Decl.* 249. *praescribis ne agam i. e. ne nomen tuum deferam...* 250. *tum praescribere debuisti — cum delatus es — ne deferret, neque enim ulla Pro inchoata iudicia peragi vetat, sed inchoari aliquando prohibet. Actio isti cui praescribis data L.* 3. *D. de acc.* (48, 2.) *L.* 15. §. 7. *D. ad L. Iul. de ad.* (48, 5.).

[13] *Praescriptio militiae L.* 13. *C. de proc.* (2, 13.) *fori L.* 7. *pr. D. qui satisd.* (2, 8.) *L.* 50. §. 1. *L.* 52. §. 4. *D. de iud.* (5, 1.). *Planck*, Mehrh. S. 9.

[14] *Temporalis praescriptio* wegen verjährter (nicht wegen verfrühter) Klage. *Cic. or. part.* 28, 99. *sero petisti* (I. §. 20, 10) *L.* 76. §. 1. *D. de C. E.* (18, 1.) *L.* 15. *pr. D. de usurp.* (41, 3.)

Strafprozesse,[15] in der Appellation,[16] im Centumviralprozesse,[17] in einer Formula oder in formloser Entgegnung[18] vorgeschützt sein.

Manche dieser materiellen Präscriptionen waren es aber in älterer Zeit auch formell, namentlich 1) die *Praescriptio praeiudicii*, welche durch Zurückstellung der anhängig gemachten Sache verhüten soll, dass ein niederer Richter einer höheren, z. B. der obergerichtlichen,[19] centumviralen,[20] criminellen[21] oder kaiserlichen Cognition[22] vorgreife,[23] oder dass durch Vorentscheidung einer Geldsache vor einer wichtigern[24] ein schädliches Präjudiz erwachse,[25] oder durch Voranstellung der abhängigen[26] die nach juristischer Logik allein richtige Ordnung der Prozesse verkehrt werde:

E. R. A. *si in ea re praeiudicium hereditati (libertati, rei maioris pecuniae, in reum capitis, praedio, fundo partive eius) non fiat inter A^{um} et N^{um} (Titium).*[27]

Rubr. L. 1. *ff.* 44, 3. *C.* 7, 33. *Lex Rom. Burg.* 31. *Nov. Val.* 26. *C.* 7, 39. *Tit. ff.* 40, 15. Wegen Fatalien: *ff.* 49, 4. *Fr. Vat.* 165, 166. *Moratoria Pro. L.* 2. *C. de precib.* (1, 19.).

15 Note 12. und *L.* 1. §. 10. *D. ad S.C. Turp.* (48, 16.) *L.* 3. §. 1. *D. de praev.* (47, 15.) *L.* 39. §. 5. *D. ad L. Iul. de adult.* (48, 5.).

16 *L.* 3. *pr.* §. 1. *L.* 19. *D. de app.* (49, 1.). *Fr. Vat.* 156, 161, 165.

17 *L.* 12. *pr.* §. 2. *D. de inoff.* (5, 2.).

18 *L.* 77. §. 30 *fi. D. de leg.* 2. (31).

19 Schiedsrichter *L.* 32. §. 10. *D. de rec.* (4, 8.) *L.* 104, 106. *D. de R. I.* (50, 17.) *cf. Lex Rubr.* 22, 27, 28.

20 *L.* 12. *pr. C. de P. H.* (3, 31.).

21 *Cic. de inv.* 2, 20. *L.* 6, 7. §. 1. *D. de iniur.* (47, 10.) *L.* 2. §. 1. *D. de vi bon.* (47, 8.) *L.* 4. *D. de publ. iud.* (48, 1.) *L. un. C. quando civ.* (9, 31.) *L.* 53. *D. de fidei.* (46, 1.).

22 *Plin. Ep.* 7, 6.

23 *Planck*, Mehrh. S. 178. A. M. *Dernb.*, *II. P.* 9.

24 *L.* 54. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 21. *D. de exc.* (44, 1.) *L.* 4. *D. de in int.* (4, 1.). Erbschaft *L.* 7. *D. de H. P.* (5, 3.). Freiheit *L.* 4. §. 1. *D. ne de statu* (40, 15.) *L.* 24. §. 3. *D. de lib. ca.* (40, 12.). Ehre *L.* 104. *D. de R. I.* (50, 17.). Staatsinteresse *L.* 35. *D. de I. F.* (49, 14.).

25 *Plin. Ep.* 5, 1. *orabat ut se praeiudicio adiuvarem. Quint.* 5, 2. *Cic. Div. Ver.* 4. *Ps.-Asc. p.* 104. *Or. P. Syr.* 248, 249.

26 Z. B. Servitut gegen Eigenthum *L.* 16, 18. *D. de exc.* (44, 1.), Theilungsklage gegen Petitorium *L.* 18. *L.* 1. §. 1. *D. fam. herc.* (10, 2.), Erbrecht gegen Status *Tit. C.* 7, 19. *de ordine cognitionum L.* 2. *C. de ord. iud.* (3, 8.), Schuldklagen gegen Erbrecht *L.* 12. *pr. C. de pet. her.* (3, 31.) *L.* 5. §. 2. *D. eod.*

27 *Gai.* 4, 133. *L.* 53. *D. de fid.* (46, 1.). Als *Exc*o schon *Cic. Inv.* 2, 20, 59. *Ver.* 3, 65. *L.* 1. §. 1. *D. fam.* (10, 2.) *L.* 13. *D. h. t. L.* 25. §. 17. *D. de H. P.* (5, 3.) *L.* 12. *pr. C. de pet. her.* (3, 31.) — *L.* 24. §. 4. *D.*

2) die *Praescriptio rei iudicatae*[28] und *in iudicium deductae:* E. R. A. (*si*) DE EADEM RE ALIO MODO (Note 2) (*actum est*)[29] und *transactionis.*[30]

Allein zu Gaius Zeit[31] giengen alle *Praescriptiones* vom Kläger aus, die *Prs pro Reo* wurden als *Exceptiones* (z. B. §. 31, 17) formulirt, also, wenn sie begründet sind, nicht etwa die Sentenz ganz verweigert, sondern der Beklagte absolvirt. Ihre prozesshindernde Kraft war darum nicht ausgeschlossen, aber sie wurde jetzt nur dem Judex anheimgestellt, während sie nach der frühern Einrichtung vorgeschrieben war.[32]

Es ist jedoch nicht zu übersehen, dass auch in den bis zur gänzlichen Beseitigung der Formeln fortdauernden *Prs pro actore* materiell *Prs pro reo* enthalten sein können, deren Unabhängigkeit von der Willkür des Klägers durch Proposition der Formel mit der Präscriptio im Edicte gewährleistet wird.[33]

---

de lib. ca. (40, 12.) *L.* 3. §. 8. *D. de Carb. ed.* (37, 10.). *K., Sem.* 3, 553 *f.*

[28] *L.* 42. *D. de lib. ca.* (40, 12.) *L.* 63. *D. de re iud.* (42, 1.) *L.* 10 *f. D. h. t. L.* 29. *pr. D. de exc. r. iud.* (44, 2.) *L.* 3. *C. de pet. her.* (3, 31.) *L.* 1. *C. quib. r. iud.* (7, 56.) *L.* 1. *C. si ex fals.* (7, 58.).

[29] *Cic. fin.* 5, 29. *ad fam.* 13, 27. Für eine *Pro pro actore* halten sie *Heffter ad Gai. p.* 110. und *Sav.* 6, 526. *Bekker*, Cons. S. 25, 265. *K.* §. 43. (492). Die Fassung scheint vorauszusetzen, dass über den Sinn einer frühern *Pro pro actore:* E. R. A. *modo cuius rei dies fuit* gestritten wird. In materieller Hinsicht ist die noch im Geiste alter Jurisprudenz gefasste *L. un. C. Th.* 9, 20. (*Iust.* 9, 31.) zu beachten.

[30] *L.* 9. *pr. D. de transact.* (2, 15.) *Pro doli L.* 91. *D. de sol.* (46, 3.) und *in factum L.* 23. *D. h. t.* ist es wohl nur materiell.

[31] *Cic. de inv.* 2, 20, 59. lässt theils die Möglichkeit einer weitern Bedeutung von *Exco*, theils Concurrenz der *Pro* offen. *Z.* §. 96. A. M. *P.* §. 171. *Dernb., II. P.* S. 38. Dagegen *Rud.* zu *P.* §. 171 *k.*

[32] *Cic. or. part.* 28, 99. *L.* 5. *C. de pign.* (8, 14.) *L.* 3. §. 13 *fin. D. ad exhib.* (10, 4.).

[33] Dies scheint der Gedanke bei *Gai.* 4, 134-137. zu sein, da er davon erst nach den *Prs pro reo* handelt. Vgl. *Huschke*, Z. Schr. 13, 325 f. A. M. *P.* §. 164. *K.*, C. Pr. §. 42. Freilich half die *vetus atque usitata „Exceptio"* (*Cic. de Or.* 1, 37, 168.) dem Beklagten weniger, als die Pluspetition des Klägers in der reinen *Incerta actio* ohne *temporalis Pro*, aber diese wurde eben zu Gaius Zeit nicht mehr proponirt (*Gai.* 4, 136.). Seit der *Epistola D. Hadriani* (I. §. 58, 12.) waren nämlich alle Beneficien der Theilbürgen (*Praeiudicium Legis Pompeiae* (I. §. 20, 12.) *Exc. si non et illi solvendo sint* (*L.* 26, 28. *D. de fidei.* 46, 1.) und die Präscriptionsformel der *A. Incerti* gegen Fidejussoren und Sponsoren (*Gai. L.* 74. *D. de V. O.* (45, 1.) *Iulian. L.* 24. *D. de Exc. r. iud.* (44, 2.) *Paul.* 1, 20.) im Julia-

So ist in der Präscriptio der *Stipulatio Incerti: Ea res agatur quod Stichus A^i de N^o incertum stipulatus est, conventque inter eos, ut ex ea pecunia menstrua tot refunderentur, cuius rei dies fuit*, und ähnlichen, ohne Zweifel auch für den Beklagten eine *Exceptio pacti temporalis* enthalten, obgleich sie nicht in Exceptionsform vorgetragen ist.[34] Durch die mit *temporalis Praescriptio* proponirte Formel wird demnach der Kläger der Gefahr selbst die fällige Leistung durch Pluspetition zu verwirken, der Beklagte der Condemnation in die noch unreifen, schon durch das Edict und ohne Restitution enthoben.

Praeiudicium. *

§. 34.

Praeiudicium ist jedes Judicium zum Zwecke abgesonderter Entscheidung einer nothwendigen Vorfrage, von welcher ein Nachprozess (*Iudicium*) oder aussergerichtlicher Anspruch abhängig ist,[1] es mag durch *Sacramentum, praeiudicialis sponsio* vorbereitet oder unmittelbar durch eine *praeiudicialis formula* constituirt sein. Da es nur um einen Vorentscheid (*Pronuntiatio*) zu thun ist, so wird die Sponsionssumme nicht beigetrieben,[2] der Condemnationsbefehl gar nicht erlassen und eine *praeiudicialis formula* ist daher ein *Iudicium* mit blosser Intentio, also etwa:

Octavius Iudex esto. Si paret hominem q. d. a. ex iure Quiritium liberum esse (oder *A^m Ingenuum esse*), *Iudex eum liberum (ingenuum) esse, si non paret, non esse* (also

nischen Edict hinter den Theilungsklagen und Exceptionen (*de Weyhe* 197, 282.) eingetragen.

[34] *Gai.* 4, 134, 135. *L.* 4. §. 2, 3. *L.* 29. *D. de pact.* (2, 14.) *L.* 12. *D. de C. E.* (18, 1.) *L.* 76. *pr.* 141. *pr. D. de V. O.* (45, 1.). Die Stipulation, von der Gaius sprach, ist, wie die folgende Promission, als *incerta* zu denken, bei einer *certa* hätte es keiner Präscription bedurft (*L.* 88. *D. de V. O.* 45, 1.). Insofern kann die versuchte Ergänzung aus *L.* 40. *D. de R. C.* (12, 1.) *L.* 126. §. 2. *D. de V. O.* (45, 1.) nicht richtig sein.

* *Gai.* 4, 44. *Tit. ff.* 44, 1. *de (exc^s, praescr. et) praeiudiciis.* *Leist, de praeiud.* 1840. *O. Mejer, de civ. et crim. c. praeiud.* 1841. *Planck*, Mehrheit 179-194.

[1] *P. Syr.* 248, 249. *Grave iudicium est quod praeiudicium* (einen Vorgang) *non habet. Grave praeiudicium non est quod iudicium* (einen Ausgang) *non habet. L.* 6. *D. si ingen.* (40, 14.).

[2] *Gai.* 4, 94.

nicht etwa *ex iure Quiritium* N^i *esse* oder N^i *libertum esse) pronuntiato,*[3]

oder für die *Petitio in Servitutem* und *Libertinitatem:*

Si paret hominem q. d. a. ex iure Quiritium A^i *esse* (oder N^m A^i *libertum esse) Iudex eum hominem E. I. Q.* A^i *(*A^i *libertum) esse, si non paret* A^i *non esse pronuntiato,*

oder beim Besitzstreite:

Si paret hominem q. d. a. in possessione libertatis sine dolo malo fuisse rel.

Jener Streitpunct kann ein Rechtsverhältniss (*Ius*)[4] sein, z. B. ob Jemand *Servus,*[5] *Filius,*[6] *Libertus*[7] des Gegners oder *Liber, Sui iuris,*[8] *Ingenuus*[9] sei. Aber auch eine Thatfrage (*factum*), z. B. ob dem Bürgen öffentlich, d. h. im Beisein Mehrerer, gehörige Anzeige über die Zahl der Mitbürgen u. s. w. gemacht ist (*an ex Lege Pompeia palam praedictum sit*),[10] ob das Streitobject über 100,000 Sesterzen beträgt,[11] ob im Concurse richtig verkauft sei,[12] *uter prior in oppidum transcendisset.*[13]

Das *Praeiudicium* kann ferner *certum* und *incertum* sein, z. B.

---

[3] *L.* 21. *C. de lib. ca.* (7, 16.) *L.* 8. §. 1. *D. de in ius voc.* (2, 4.) *L.* 8. §. 1. *D. Q. met.* (4, 2.) *L.* 24. *D. de dolo* (4, 3.) *L.* 7. §. 1, 2. *D. de II. P.* (5, 3.) *L.* 14. *D. de prob.* (22, 3.) *L.* 12. *D. de exc.* (44, 1.). Vgl. *Lex agr.* 19, 39. *Suet. Vesp.* 3. *Theoph.* 4, 6, 13. *Εἰ φαίνεται ἐλεύθερον εἶναι καταδίκασον ὦ δικαστά.*

[4] *L.* 12. *D. de I. et I.* (1, 1.) *L.* 1. *D. de prob.* (22, 3.). Etwa auch *Iul. Victor ars rhet.* c. 2. §. 5. *Or.* 1, 202. *cum quaeritur in quo iure sit res aut persona.*

[5] §. 13. *I. de act.* (4, 6.).

[6] *L.* 1. §. 2. *D. de R. V.* (6, 1.) Dabei die Fragen: *an ex filio susceptus sit, an uxor fuerit, an ex eo praegnas sit* u. a. *L.* 1. §. 16. *L.* 3. §. 2-5. *de agn.* (25, 3.) *L.* 9. *C. de p. p.* (8, 47.).

[7] *L.* 8. §. 1. *D. de in ius* (2, 4.) *L.* 6. *D. si ingen.* (40, 14.) *L.* 14, 18. *pr. D. de prob.* (22, 3.) *L.* 5. §. 18. *D. de agn.* (25, 3.) *L.* 27. §. 1. *D. de lib. ca.* (40, 12.).

[8] *L.* 8. *D. de prob.* (22, 3.) *L.* 3. §. 2. *D. de iureiur.* (12, 2.).

[9] *Rubr. ff.* 40, 14. *si ingenuus esse dicetur.*

[10] *Gai.* 3, 123. *L.* 33. *D. de V. S.* (50, 16.).

[11] *Paul.* 5, 9, 1. *cf. Gai.* 4, 186. Die richtige Beziehung giebt *O. Bülow, de praeiud. form. Vratisl.* 1859. *p.* 15 *f.*

[12] *L.* 30. *D. de reb. auct.* (42, 5.). Vgl. *Cic. p. Quinct.* 8. *an bona ex Edicto dies XXX possessa sint.*

[13] *Liv.* 26, 48. Das *Iudicium morum* (*Rubr. C.* 5, 17.) ist kein reines *Praeiudicium* über die Frage *utrius culpa divortium factum sit*, sondern geht in eine Condemnatio aus (*L.* 39. *D. sol. m.* (24, 3.). *Plin.* 14, 13. *Val. M.* 8, 2. §. 3. *Plutarch. Mar.* 38.) und ist daher mit dem *Iudicium rei uxoriae* zusammen gezogen.

Titius iudex esto. Quantam paret dotem Seiae esse, tantam iudex esse pronuntiato.[14]

Endlich *legitimum* oder *honorarium*, letzteres *Edicto propositum* oder *causa cognita redditum*,[15] nicht aber *extraordinarium* aus dem neuern Rechte und Verfahren.[16]

Das *Prm* fällt gleich der *Exco* unter den allgemeinen Begriff der *Actio*,[17] obwohl es wegen mangelnder *Condemnatio* wieder von ihr unterschieden wird.[18] Diese *Actio* ist, noch vom *Sacramentum* her, von dem das *Praeiudicium* unmittelbar abstammt, eine *duplex* geblieben, positiv oder negativ, insofern beide streitende Theile als Kläger auftreten können.[19] Im Prozesse fällt jedoch dem Provocanten, nach dessen Behauptung die Intentio concipirt wird, die Beweislast (*petitoris partes*)[20] zu. Demnach bleibt dem, welcher zur Zeit des ersten Anrufs[21] ungefährlicher Weise im Besitze der Freiheit (oder Ingenuität) war, während des Prozesses die Beklagtenrolle.[22] Dagegen ist der Genuss und Besitzstand der Freiheit während des Prozesses Jedem gesichert, über dessen Freiheit litigirt wird.[23] Die Pronuntiatio hat, wenn

---

[14] *Gai.* 4, 44. Eine *Sponsio* oder *Sacramentum* wäre hier nicht möglich gewesen.

[15] §. 13. *I. de act.* (4, 6.) *L.* 9. *C. de p. p.* (8, 47.).

[16] *L.* 1. §. 2. *D. de R. V.* (6, 1.) *L.* 27. *D. de lib. ca.* (40, 12.) *L.* 2. *C. si adv. rem iud.* (2, 27.) *Gord. L.* 2. *C. de ped. iud.* (3, 3.) *Diocl.*

[17] Z. B. bezüglich der Edition, Postulation *L.* 37. *pr. D. de O. et A.* (44, 7.). Vgl. *L.* 1. *D. de exc.* (44, 1.) beide aus *Ulp.* 4. *ad Ed.* (bezüglich der Edition).

[18] *L.* 35. §. 2. *D. de proc.* (3, 3.) *non solum si actio postuletur ... sed et praeiudicium vel interdictum, vel stipe velit caveri.*

[19] *L.* 6. *D. si ing.* (40, 14.). Einschränkungen *L.* 9. *C. de p. p.* (8, 47.). Darin liegt der praktische Unterschied von der *Exco ne praeiudicium fiat rei maiori* mit der nur der Beklagte den Vorentscheid der *causa minor* hindern, nicht auf die Voranstellung der *causa maior*, z. B. des *liberale iudicium* (*L.* 24. §. 3. *D. de lib. ca.* (40, 12.) *L.* 4. §. 1. *D. ne de statu* (40, 15.) *L.* 3. §. 8. *D. de Carb. ed.* (37, 10.) *L.* 1-7. *C. de ord. cogn.* (7, 19.) *L.* 2. *C. de ord. iud.* 3, 8.) provoziren kann. *Bülow l. p.* 24 *f.*

[20] *L.* 12. *D. h. t. qui habet intentionem secundum id quod intendit. L.* 6. *D. si ing.* (40, 14.) *L.* 21. *C. de lib. ca.* (7, 16.) *L.* 2. *L.* 5. §. 1. *L.* 14. *L.* 18. *pr. D. de prob.* (22, 3.) *L.* 17, 22. *C. eod.* (4, 19.).

[21] *L.* 12. §. 4. *D. de lib. ca.* (40, 12.).

[22] *L.* 7. §. 5. *L.* 10-12. *L.* 41. *pr. L.* 42. *D. de lib. ca.* (40, 12.) *L.* 14. *D. de prob.* (22, 3.) *L.* 15. *C. eod.*

[23] *Liv.* 3, 56. *L.* 14, 24, 25. *D. de lib. ca.* (40, 12.) *L.* 2. §. 24. *D. de O. I.* (1, 2.). *Bekker*, Jahrb. 3, (1858) 4. No. III. S. 130. bringt hiermit den

ohne Collusion und Contumaz gestritten ist, wegen der sorgfältigen Spezialuntersuchung für den künftigen Judex in jeder abhängigen Klage volle Beweiskraft: in diesem Sinne steht der anerkannte Status dem wirklichen gleich.[24] Die Klagen dritter Personen sind aber keineswegs durch *Praescriptio rei iudicatae* ausgeschlossen.[25]

Einreden, z. B. *Rei iudicatae, Ne praeiudicium fiat,* müssen in Form einer *Praescriptio* angebracht werden,[26] weil die *Exceptio* eine *Condemnatio* voraussetzen würde. Auf der andern Seite mögen die *Sponsiones* und *Formulae praeiudiciales* die ältesten Träger der Einreden gewesen sein,[27] ehe diese als *Praescriptiones* demselben Judex[28] und zuletzt als *Exceptiones* selbst dem Judicium in der Hauptsache überwiesen wurden.

2) *Genera Actionum.*

a) *Actiones in rem, in personam.*

Im Allgemeinen.*

§. 35.

Die Klagen gliedern sich nach Grund (§. 36—40) und Ziel (§. 41—44), nach Subject (§. 45—47), Ursprung (§. 48—

---

unus casus §. 2. *I. de act.* (4, 6.) in Verbindung. Wenn nur der Freiheitsprozess eine *controversia rerum corporalium* wäre!

[24] *L.* 25. *D. de statu hom.* (1, 5.) *L.* 3. *D. de coll. det.* (40, 16.).

[25] *L.* 42. *D. de lib. ca.* (40, 12.) *L.* 5. *D. si ing.* (40, 14.). Es kann zwar *ipso iure* noch einmal geklagt werden (*Gai.* 4, 106-109.), aber der neuen Klage steht mit Ausnahme der *assertio in libertatem* (*Cic. p. dom.* 29. *Quintil.* 5, 2. 11, 1, 78.) und der *assertio in servitutem* aus einem neuen Grunde (*L.* 42. *D. de lib. ca.* 40, 12.) *Praescriptio rei iudicatae* entgegen. Für das folgende Judicium macht zwar die Pronuntiatio förmliche Wahrheit, das Organ derselben ist aber keineswegs allein die *Exc*o und *Replicatio rei iudicatae* (*L.* 1. §. 4. *D. de lib. exh.* (43, 13.) *L.* 6. *D. si ingen.* (40, 14.) *L.* 1. §. 16. *L.* 2. *L.* 3. *D. de agn.* 25, 3.), sondern ausserdem das *Officium Iudicis* in der Nachklage (*Quintil.* 5, 2, 1.) *cf. Windscheid, Actio* 110, 111. *Bülow l. p.* 39, 43.

[26] *L.* 42. *D. de lib. ca.* (40, 12.) *L.* 63. *D. de re iud.* (42, 1.) *L.* 10. *D. de exc.* (44, 1.) *L.* 29. *pr. D. de exc. r. iud.* (44, 2.) *L.* 1. *C. quib. r. iud.* (7, 56.). Dadurch ist die negative Fassung nicht ausgeschlossen *L.* 9. §. 2. *D. de lib. ca.* (40, 12.).

[27] *Plaut. Rud.* 5, 3, 24-26.

[28] *Cic. orat. part. c.* 28.

* *Sav.* 5, §. 206-209. *P.* §. 165.

51) und Dauer (§. 52) des Klagrechts in verschiedene Klaggattungen (*Genera Actionum*).

Die rubricirte *summa divisio* nebst ihren gerichtlichen Benennungen *Vindicationes* und *Condictiones*[1] stammt aus vorwissenschaftlicher Zeit; die Bezeichnung *in rem* und *in personam* aber gehört erst der Schule und ihrer Zurückführung des *Ius civile* auf *Personae*, *Res*, *Actiones* an.[2]

Danach ist in dem *Ius personarum* nur die Möglichkeit enthalten, Vermögen zu haben und zu erwerben, die rechtlichen Güter selbst sind Aussendinge (*Res*), die erst durch eine juristische Thatsache — durch einen Rechtssatz (*ipso iure*) oder eine Rechtshandlung, unter andern durch eine *Legis Actio* der freiwilligen Gerichtsbarkeit — dem Eigenthümer mittels einer Succession in sein Recht oder Vermögen abgewonnen werden müssen, so jedoch, dass der *Adquisitio* eine *Obligatio* voraufgehen kann, aus welcher Einer Person gegen die andere ein Recht auf den Erwerb erwächst (I. §. 68).

Klagt nun der Berechtigte aus dieser Obligatio, so muss er sich an die Person des Verpflichteten (*in personam*) wenden und von ihr Rechtsüberlassung (*Dare*) und Besitzübertragung (*Facere*) fordern. Die Behauptung: das zu erwerbende Recht gehöre ihm schon eigenthümlich, wäre eine verfrühte, da die Obligatio kein Haben (*suum esse*), sondern nur ein Habensollen gewährt.[3] Beschwert er sich dagegen über Verletzung eines schon erworbenen Vermögensrechts, z. B. einer *Res usu capta*, so darf und muss er Anerkennung des schon vorhandenen Rechts (*Rem corporalem* oder *incorporalem suam esse*) fordern, ein abermaliger Anspruch auf *Dare* statt *Esse* würde dem Beklagten eine rechtliche Unmöglichkeit[4] ansinnen: ein Formfehler

---

[1] *Gai.* 4, 5. *L.* 25. *pr. D. de O. et A.* (44, 7.).

[2] *Cic. de Or.* 1, 41, 186. Vgl. I. §. 95, 3, 4.

[3] *L.* 3. *pr. D. de O. et A.* (44, 7.) *Non videtur suum esse, quod vindicari non possit.* *L.* 27. *pr.* *L.* 34. *pr. D. de auro* (34, 2.). *Cic. Top.* 3, 16.

[4] *Gai.* 4, 4. §. 14. *I. de act.* (4, 6.) *L.* 14. §. 2 *fin. D. de exc. r. iud.* (44, 2.). *Cf. Gai.* 3, 99. §. 2. *I. de inut. stip.* (3, 19.) *L.* 1. §. 10. *D. de O. et A.* (44, 7.) *L.* 82. *pr. D. de V. O.* (45, 1.). — Eigenthümliche Bedeutung von *Dare* bei *Concursus causarum lucrativarum:* 1) umsonst geben *L.* 108. §. 4. *D. de leg.* 1. (30.) §. 6. *I. de leg.* (2, 20.) *L.* 82. §. 6. *D. de V. O.* (45, 1.), 2) unwiderruflich geben *L.* 82. *pr. D. de leg.* 1. (30.) *L.* 29. §. 3. *D. de leg.* 3. (32.) *L.* 61. *D. de solut.* (46, 3.) *L.* 14. *pr. D. de V. S.*

und Rechtsirrthum, der nur dem Diebe (*ex causa furtiva*), Räuber und Dejicienten gegenüber nachgesehen wird[5] (Anm.).

Nach dieser urrömischen Anschauung ist also *A° in personam* die gerichtliche Einziehung einer Forderung, *A° in rem* die Klage aus einem schon vorhandenen absoluten Vermögensrechte.[6] Jene wird zugleich *Actio* schlechthin, diese *Petitio*[7] genannt. Beide *Genera* enthalten natürlich eine *Persecutio.*[8]

Die *Praeiudicia*, soweit in ihnen nicht über eine *Res corporalis* oder *incorporalis*, sondern über ein *Ius personarum*, z. B. Freiheit, Ingenuität gestritten wird, würden an sich nicht unter diese Eintheilung fallen, sofern aber auch sie auf einen Zustand (*Esse*), nicht auf eine Leistung (*Dare*) gestellt sind, stehen sie mit den *Actiones in Rem* auf einer Linie.[9]

Ein Gemisch von *A^s in rem* und *in personam* sind die Theilungsklagen,[10] da in ihnen sowohl über das Miterbrecht u. s. w., als über die persönlichen Leistungen beider Parteien entschieden wird.[11]

Ganz verschieden von *A. in rem* ist aber *A. in rem scripta*, worunter keineswegs die Familie der persönlichen Klagen mit wandelbarem Beklagten, z. B. nicht die *A^s ad exhibendum*,

---

(50, 16.). *Car. Schmidt*, *Quid sit quod vulgo dicitur duas causas lucrativas — concurrere non posse. Berol.* 1858. *p.* 2, 3.

[5] *L.* 12. *D. usufr. quemadm.* (7, 9.) *proditum est neminem rem suam, nisi furi, condicere posse. L.* 6. *D. de cond. ob turp.* (12, 5.) *L.* 1. §. 1. *L.* 2. *D. de cond. trit.* (13, 3.) *L.* 13. §. 1. *D. depos.* (16, 3.) *L.* 17. §. 2. *D. de Pr. V.* (19, 5.) *L.* 29. §. 1. *D. de V. O.* (45, 1.) *L.* 2. §. 26. *D. de vi bon.* (47, 8.).

[6] *Gai.* 4, 1-3. *L.* 25. *pr. D. de O. et A.* (44, 7.) *L.* 178. §. 2. *D. de V. S.* (50, 16.) *L.* 3. §. 3. *D. ad exhib.* (10, 4.).

[7] *pr. I. de act.* (4, 6.) *L.* 1. *pr. D. de S.C. Mac.* (14, 6.) *L.* 28, 51. *D. de O. et A.* (44, 7.) *L.* 178. §. 2. *D. de V. S.* (50, 16.).

[8] *L.* 34. *L.* 49. *L.* 178. §. 2. *D. de V. S.* (50, 16.) *L.* 18. §. 1. *D. de accept.* (46, 6.) *L.* 23. *D. Ratam.* (46, 8.) *L.* 2. §. 3. *D. Qui petant.* (26, 6.) *L.* 57. *D. de I. D.* (23, 3.).

[9] §. 13. *I. de act.* (4, 6.) *Praeiudiciales actiones in rem esse videntur.* Die *Praeiudicia*, welche kein *Ius Personarum*, sondern eine Thatfrage betreffen, wie *Quanta dos sit*, *An praedictum sit* haben wenigstens die unpersönliche Fassung mit den *A^s in rem* gemein. A. M. *Sav.* 5, 207. *Windscheid*, Actio 17 f.

[10] §. 20. *I. de act.* (4, 6.) §. 3. *I. de obl. quasi ex contr.* (3, 27.).

[11] *L.* 1. §. 1. *L.* 22. §. 4. *L.* 36. *D. Fam. herc.* (10, 2.) *L.* 1. *D. Fin. reg.* (10, 1.) §. 4-6. *I. de off. iud.* (4, 17.). *Sav.* 5, 36. *Rud.* zu *P.* Vorles. (4. Ausg.) 189.

noxales u. a., sondern die in Betreff des Urhebers eines Delicts (nicht des Beklagten oder Klägers, deren Bezeichnung in keiner Formel fehlen kann) unpersönlich concipirte Klage und *Exc*^{o} im Gegensatze individueller Bezeichnung, z. B. die A^{o} *Quod metus causa (formula Octaviana):*

> *Si paret* ***metus causa*** *in hoc anno* ***factum esse*** *ut Titius de ea pecunia quam pro* N^{o} *fide sua esse iussit, accepto liberaretur, nisi ea res arbitratu tuo* A^{o} *restituetur, quanti ea res erit, eius quadrupli* N^{um} A^{o} *c. rel.*[12]

oder *Exc*^{o} *metus*

> *Si paret* N^{um} A^{o} *ex stipulatu HS. X milia debere q. d. r. a.* SI IN EA RE NIHIL METVS CAVSA FACTVM EST[13] *iudex* N^{um} A^{o} *HS. X m. c. s. n. p. a.*

gegenüber der personellen A^{o} *doli*

> *Si paret* ***dolo malo*** — N^{i}[14] *factum esse ut Titius — accepto liberaretur, nisi rel.*

und der nur bezüglich des Beklagten unpersönlichen *Exceptio doli*

> *si in ea re nihil dolo malo* A^{i} *(auctoris, procuratoris* u. dgl.) *factum sit vel fiat,*[15]

wovon dann wieder die nur in materieller Hinsicht subjectiv verschiedenen *Exc*^{s} *quae rei* und *personae cohaerent* zu unterscheiden sind,[16] während die personelle und unpersönliche Fassung sich auch bei Erlassverträgen,[17] Stipulationen,[18] Interdicten,[19] *Operis novi nunciatio,*[20] Eidesleistungen[21] u. dgl. wiederholt.

Anm. Dem Diebe und Räuber gegenüber bedurfte das Eigenthum (Pfandrecht) einen stärkern Schutz über die Vindication hinaus, selbst nachdem es der Bestohlene (unfreiwillig) verloren oder der Dieb den Besitz nicht mehr hat. Denn sonst könnte dieser das Eigenthum vernichten. Jener Schutz kann, da die Vindication

12 *L.* 9. §. 1, 8. *L.* 14. §. 3. *D. Q. met.* (4, 2.). *Rud.*, Z.Schr. 12, 155. — *A. Pecuniae constitutae L.* 1. §. 1. *L.* 5. §. 2. *D. de pec. const.* (13, 5.).

13 *L.* 4. §. 33. *D. de doli exc.* (44, 4.).

14 *L.* 15. §. 3. *D. de dolo* (4, 3.).

15 *L.* 2. §. 1. *D. de doli m. exc.* (44, 4.). *Gai.* 4, 119. Anders die *Doli clausula L.* 5. *pr. D. usufr.* (7, 9.).

16 *L.* 7. *D. de exc.* (44, 1.) *L.* 4. §. 27. *D. de doli exc.* (44, 4.).

17 *L.* 7. §. 8. *L.* 21. §. 5. *L.* 25. §. 1. *L.* 57. §. 1. *D. de pact.* (2, 14.).

18 *L.* 10. *D. ut leg.* (36, 3.).

19 *L.* 1. §. 3. *D. de int.* (43, 1.) *L.* 5. §. 13. *D. Quod vi* (43, 24.) *L.* 5. §. 2, 3. *D. Quib. ex c.* (42, 4.).

20 *L.* 10. *L.* 23. *D. de O. N. N.* (39, 1.).

21 *L.* 1. §. 3. *D. quar. rer.* (44, 5.).

einzig gegen den Besitzer geht, nur in einer persönlichen Klage bestehen, die deshalb nicht auf Singularsuccessoren übergeht (*L.* 11. *D. de cond. furt.* 13, 1.), obgleich das zu schützende, bis zur Vernichtung des Objects verletzte Recht Eigenthum (Pfandrecht) ist (*L.* 1. *L.* 10. §. 2. *D. eod. L.* 1. §. 1. *D. de cond. trit.* 13, 3.). Da nun die allgemeinsten Personalklagen des *Ius civile* die Condictionen sind und für *utiles in rem actiones* vor den Formeln kein Raum war, so wurden jene unbedenklich selbst direct angewandt, so wenig auch die Formel passte, wenn die gestohlene Sache noch vindizirt werden könnte (*Gai.* 4, 4.). Inzwischen muss der Dieb seiner Mora wegen selbst das untergegangene Eigenthum leisten, um so weniger ist er mit dem Einwande der inepten Klage zu hören, wenn die Sache zufällig noch existirt. Zwar die Stipulation *hominem dari* würde in diesem Falle nicht gelten, statt ihrer würde *Quod ex causa condictionis dare facere oportet spondesne?* stipulirt werden müssen. *L.* 29. §. 1. *D. de V. O.* (45, 1.). Aber in der Stipulation ist Rechtserwerb beabsichtigt (*L.* 38. §. 17. *eod. inventae sunt enim huiusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat quo sua interest. Gai.* 4, 4. *nec res quae nostra est, nostra amplius fieri potest. L.* 82. *pr. L.* 87. *D. de V. O.* (45, 1.). *Senec. de benef.* 5, 10. *Num quid non demens videbitur, qui aliquid vendidisse sibi se dicat? quia venditio alienatio est et rei suae iurisque in ea sui in alium translatio. Atqui quemadmodum vendere, sic dare aliquid, a se dimittere est et id quod tenueris habendum alteri tradere).* Zweck der Condiction dagegen ist Rechtsverfolgung und der Rechtsirrthum: dass man eine eigene Sache nochmals übereignen könne, ist nur bei letzterer unschädlich: *Papin. L.* 7. *D. de I. et F.* (22, 6.) *iuris ignorantia non prodest adquirere volentibus, suum vero petentibus non nocet.*

Die Vindication *Sacramento.**

§. 36.

Zwei Grundformen des Vindicationsprozesses sind zu unterscheiden:

Die erste mittelbare und civilrechtliche enthält die alterthümliche Rechtsverfolgung eines *Iudicium publicum rei privatae*, eines Mult- und Sequestrationsverfahrens über Friedensbruch (*iniuria vindicare*), worin über den Civilanspruch nur durch Adhäsion entschieden wird; dies ist die *in rem actio sacramento*, abgeschwächt: *per sponsionem*.

* *Gai.* 4, 16, 17, 95. *Prob.* 4, 4-10. *G. W. Wetzell*, der röm. Vindicationsprozess. 1845. (Rec. *v. d. Pfordten* in *Richter*'s krit. Jahrb. 19, S. 21 *f.*). Vgl. *Dernb.*, Hdlb. Kr. Z.Schr. 1, 269. *Römer*, Erlöschen 37 f. *Schirmer*, Judicialstip. 106 f.

Die zweite unmittelbare und prätorische ist die rein privatrechtliche *formula petitoria.*[1]

Jeder Vindicationsprozess umfasst drei verschiedene Streitfragen: 1) das Possessorium über Besitz und Parteirolle (*petitoris — possessoris partes*), 2) das Petitorium über das (absolute) Recht, 3) die Entschädigungsfrage.

Diese waren in der *Legis Actio Sacramento* an drei verschiedene Richter gewiesen, in Betreff der Parteien aber die zwei ersten in Eine *Actio duplex* zusammengezogen, welche erst im Laufe des Prozesses in eine *simplex* ausläuft.

1) Das Dringendste: die Herstellung des Rechtsfriedens kann durch Privatübereinkunft und deren Ausführung (*Vis ex conventu* — bei Grundstücken *Deductio moribus* —)[2] erreicht sein.

In Ermangelung einer solchen Vereinbarung schreitet der Staat ein, nachdem durch eine Kundgebung fortdauernden Friedensbruchs die Nothwendigkeit obrigkeitlichen Einschreitens constatirt ist. Diese Demonstration besteht in beiderseitiger Handanlegung (*Assertio, Manus consertae*)[3] unter Drohung mit bewaffneter Gewalt, dies hiess *Vim dicere* (Gewalt zeigen),[4] *Vindicere*,[5] der Assertor *Vindex*,[6] der Stab (*Festuca*), welcher die Waffe vorstellt *Vindicta*,[7] der das Streitobject (*Res, Lis*) vertretende Theil, der interimistische Besitz und Fruchtbezug bis zum Endurteil *Vindiciae*,[8] der ganze Scheinkampf *Vindicatio.*

---

1 *Gai.* 4, 91-95.

2 Die nur bei *Cic. p. Caec.* 1, 7, 8, 10, 11, 12, 32. und *p. Tull.* 20. erwähnte *Deductio* bringt *Sav.*, Verm. Schr. 1, 299. mit dem *Ex iure manum consertum vocare*, *Kell.*, Z.-Schr. 11, (1842) 9. (vermittelnd *Huschke*, Gaius 189.) mit der *Sponsio* in Verbindung. Gegengründe: *Rud.*, Jahrb. für wiss. Krit. 1843. No. 76. S. 602 f.

3 *Gell.* 20, 10, 7. *Sav.*, Verm. Schr. 1, 292-314. *K.* §. 14. *Dernb.*, Krit. Jahrb. 1, 476 f.

4 *Festus p.* 376 *M. Vindiciae appellantur res eae de quibus controversia est, quod potius dicitur vis quam fit inter eos qui contendunt.* *Gell.* 20, 10, 10. *vim illam civilem et festucariam quae verbo diceretur, non quae manu fieret.* *O. Müller*, Rh. Mus. 5, 8, 1. Unerfindliche Ableitung aus einem ursprünglichen Zweikampfe (*Asverus*, Denunt. 149 f.). Dagegen: *P.* 2, 77. (86).

5 *Gell.* 20, 1, 45. *Lex XII: endo eom iure vindicet.*

6 *Festus v. Vindex p.* 376 *M. Liv.* 2, 5 *fin.*

7 *Gai.* 4, 16. *Horat. Sat.* 2, 7, 76. *Pers.* 5, 85. *Plin. Ep.* 7, 16.

8 *Festus v. Vindiciae p.* 376. *de quo verbo Cincius sic ait. Vindiciae dicebantur olim illae quae ex fundo sumptae in ius adlatae erant" at Ser. Sulpicius (nomine eti)am sin-*

Der Prätor erlässt hierauf 1) ein Friedensgebot an beide Besitz und Recht *in solidum* ansprechende Litiganten, 2) eine Entscheidung über den in Folge jenes Befehls an den Staat aufgegebenen momentanen Besitz bis zum Austrage der Rechtsfrage (*Vindicias dicere secundum alterum = interim aliquem possessorem constituere*),[9] 3) die nöthigen Cautionsbefehle bezüglich der Sicherheit, welche der Besitzer dem Gegner für den entzogenen Interimsbesitz (durch *Praedes litis et vindiciarum*) auf den Succumbenzfall (unmittelbar oder vermöge einer Delegation des Staats, wenn nämlich, wie es nach dem Cautionsmittel den Anschein gewinnt, sämmtliche *Praedes* ursprünglich diesem bestellt wurden) zu geben hatte.[10]

Da jene Kundgebung unter den Augen der Obrigkeit geschehen muss, so sind streitige Mobilien und Moventien ins Gericht zu schaffen, zu un- oder schwerbeweglichen Sachen begab sich zur Zeit der Zwölf Tafeln noch der Prätor an den Streitort hinaus;[11] als die Gränzen des römisch-italischen Gerichtsconvents vorrückten,[12] trat für das *In Iure manum conserere*

---

gulariter formato vindiciam esse ait (possessionem(?) eius rei) qua de re controversia est, ab eo quod vindicetur. v. Superstites testes praesentes significat, cuius rei testimonium est, quod superstitibus praesentibus ii, inter quos controversia est, vindicias sumere iubentur.

[9] *Cato* bei *Festus v. Vindiciae.* Die Entscheidung des Magistrats erfolgt nur möglichst nach den materiellen Grundsätzen der Interdicte *de fundo, aedibus, homine, usufructu, itinere, aqua Gai.* 4, 148 *f. L.* 1. *pr. D. de itin.* (43, 19.) *L.* 1. *D. de aqua quot.* (43, 20.). *Int. Pauli* 5, 6, 1. Bei der *Vindicatio hereditatis* nach dem Grundsatze der *Bonorum possessio: id quaeri oportet, utrum possessorem esse oporteat* (*Cic. Verr.* 1, 45, 116.). Im Freiheitsprozesse, wo die magistratische Cognition sich stets erhielt, zu Gunsten der Freiheit (*secundum libertatem*) *L.* 2. §. 24. *D. de O. I.* (1, 2.) *Liv.* 3, 44, 56. *Dionys.* 11, 28-37. *Ter. Ad.* 2, 1, 39 *f. Plaut. Poen.* 4, 2, 83 *f.* 5, 2, 3 *f. Schmidt,* Z.Schr. 14, 71-94.: nach regulirtem Besitzstande (*ordinato iudicio*) ist der Litigant *liberi loco,* sofern seine activen und passiven Actionen durch Litiscontestation und Vadimonium sicher gestellt werden können. *L.* 24, 25. *D. de lib. ca.* (40, 12.). *Iul. Victor.* 203, 1. *Or.*

[10] *Gai.* 4, 16. *Cic. Verr.* 1, 45, 115. *Lex Flav. Mal.* 64, 65. *Mommsen,* Stadtr. S. 473.

[11] *Gell.* 20, 10, 8. SI QVI IN IVRE MANVM CONSERVNT.

[12] *Gell.* 20, 10, 9. *Praetores propagatis Italiae finibus, datis iurisdictioni(bu)s negotiis occupati (p(ro) ficisci vindiciarum dicendarum causa ad longinquas res gravabantur. cf. Or.* 3121.

ein *Ex iure manum consertum vocare* ein:[13] die Parteien fordern sich vor dem Prätor auf und dieser befiehlt ihnen, vor Zeugen (*Superstites*) zur Stelle und von da zurück vor Gericht zu gehen. Schliesslich wurde sogar an einer stellvertretenden schon im Voraus privatim abgeholten und in der Nähe des Tribunal deponirten Scholle (*Vindiciae sumptae*) die Vindication eines Fundus unter den Ansprechern vollzogen.[14]

Ist das bewegliche Streitobject im Gerichte (*in publico*) nicht vorhanden, so bedarf es erst einer Darstellung (*Exhibitio*), um die Vindication zu ermöglichen. Zu diesem Ende erlässt der Prätor, behufs der Vindication eines Menschen, einen Vorführungsbefehl (*Interdictum de libero homine, liberis, uxore exhibenda*) oder er giebt einen *Iudex Arbiterve*, der auf Bescheinigung des Interesse die Vorweisung verfügt.[15]

Eine *A° confessoria, negatoria, prohibitoria* kann auch der Besitzer anstellen,[16] dann bleibt ein reiner Rechtsstreit über die Servitut (*Iuris Vindicatio*) ohne Vindicien übrig.

2) Das Petitorium wird eingeleitet mittels widersprechender Rechtsbehauptungen der Vindicanten, *Vindicatio* und *Contravindicatio*, durch welche auch dieses *Iudicium* insoweit ein *duplex* wird, dass es durch Eine *Pronuntiatio* zu Gunsten jedes Theils entschieden werden kann.

In der *Rei Vindicatio* und *Hereditatis Petitio* sind beide Rechtsbehauptungen, als Rechtfertigungen der Besitzanmassung, positive. Eben dieses gilt vom Freiheitsstreite, nur mit dem Unterschiede, dass die Behauptungen hier ungleichartig lauten und jenachdem die *Vindicatio* auf Eigenthum, die *Contravindicatio* auf Freiheit abgestellt ist, oder umgekehrt, der Streit

---

[13] *Cic. p. Mur.* 12. *Prob.* 4, 4. *Gell.* 20,10,1. „*Ex iure manum consertum*" *verba sunt ex antiquis actionibus, quae, cum lege agitur et vindiciae contenduntur, dici nunc quoque apud Praetorem solent.*

[14] *Cic. p. Mur.* 12. *Fest. v. Superstites. Lact. inst.* 1, 1. *Serv. ad Aen.* 3, 339. — Im Internationalprozesse vertritt ein in Rom angekauftes Stück Land das feindliche Gebiet, jedoch nicht als Streitobject. *Serv. ad Aen.* 9, 53. *Festus Bellona. Dio* 50, 4. 71, 33.

[15] *L.* 3. §. 8. *D. de hom. lib.* (43, 29.) *proprie autem exhibere est extra secretum habere. L.* 1, 2, 13, 14. *D. ad exhib.* (10, 4.) *L.* 2, 5. *D. de lib. exhib.* (43, 20.) *L.* 7. §. 1. *D. de cond. furt.* (13,1.) *L.* 1. 2. *D. de tigno iuncto* (47, 3.) §. 3. *I. de obl. ex del.* (4, 1.).

[16] *L.* 5. §. 6. *D. si ususfr.* (7, 6.) *L.* 6. §. 1. *D. si serv.* (8, 5.).

entweder zu einer *In Servitutem Petitio* mit der Pronuntiatio: *Servum* A^i *videri* oder *non videri*, oder zu einer *In Libertatem Petitio* mit dem Ausspruche *Liberum videri* oder *non videri* gestaltet wird.[17] In der *Iuris Vindicatio* dagegen ist nur eine Behauptung positiv, die andere dagegen negativ gefasst. Bildet jene die erste *Vindicatio*, so wird die *Actio* eine *Confessoria*, bildet sie die *Contravindicatio*, so wird sie eine *Negatoria*, werden die Vindicien in der Confessoria dem Vindicanten, in der Negatoria dem Contravindicanten, also *secundum servitutem rei*, ertheilt, so wird das *Iudicium* materiell ein negatorisches, sonst (*secundum libertatem rei*) dort wie hier ein confessorisches.[18] In der *Vindicatio hominis liberi* musste eine hinlänglich deutliche Bezeichnung des angesprochenen *Ius personarum* beigefügt sein, z. B. bei väterlicher Gewalt durch die *adiecta causa: filium meum* oder *meum ex iure Quiritium*, ohnedies wäre sie eine *Rei (servi) Vindicatio*.[19]

Der Streit konnte auf einen Intervenienten übergehen, wenn sich der Litigant auf seinen Vormann (*Auctor*),[20] dieser auf einen *Proauctor*[21] u. s. w. bezog und ein solcher Litisdenunciat als Defensor (*suo nomine*) an seine Stelle trat.

Ueber die formulirten Behauptungen fordert der Prätor von beiden Parteien *Praedes Sacramenti* für Busse und Ersatz wegen des gebrochenen Rechtsfriedens, worauf die Sache an Decemvirn, Centumvirn, oder *unus iudex* zum Spruche (*Pronuntiatio*) über das Recht (*de ipsa re*) gelangt.

Beispiele: 1) *Vindicatio hominis:* A^s HVNC EGO HOMINEM

---

[17] *L.* 27. §. 1. *D. de lib. ca.* (40, 12.) *L.* 4, 27, 31. *C. eod.*

[18] §. 2. *I. de act.* (4, 6.) *L.* 8. *pr. D. si serv.* (8, 5.). *H. Pernice*, *Comm. iur. civ. Rom.* (1855) *p.* 130, 139 *f. K.* §. 15.

[19] *L.* 1. §. 2. *D. de R. V.* (6, 1.) *si quis ita petit* FILIVM SVVM *vel* IN POTESTATE EX IVRE ROMANO *videtur — recte — egisse: ait enim (Pomponius) adiecta causa ex (vel?) lege Quiritium vindicare posse. cf. Gai.* 1, 55. *L.* 8. *D. de Carb. ed.* (37, 10.). Zu weit fasst m. E. die *Causa K.*, C.Pr. §. 14, 207. (bei jeder Vindication), zu eng *Muther* (Sequestr. 399), der sie nur bei „civiler" Erwerbsart der *patria potestas*, z. B. Arrogation und Adoption zulässt — als ob Geburt *ex iusto matrimonio* natural wäre. *Gell.* 5, 19, 9.

[20] *Cic. p. Caec.* 19. *p. Mur.* 12. *Prob.* 4, 7. *L.* 55. §. 1. *D. de evict.* (21, 2.). *Huschke*, Nex. 184, 206., Gai. 211, 212.

[21] *L.* 11. *D. fin. reg.* (10, 1.) *L.* 43. *pr. D. de pign. act.* (13, 7.). *Or. H.* 6432.

EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO SECVNDVM SVAM CAVSAM SICVT DIXI. ECCE TIBI, VINDICTAM IMPOSVI.

N^s Ebenso.

Praetor: MITTITE AMBO HOMINEM.

2) *Vindicatio fundi:* A^s FVNDVS QVI EST IN AGRO QVI SABINVS VOCATVR, EVM EGO EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO. INDE IBI EGO TE EX IVRE MANV CONSERTVM VOCO.

N^s VNDE TV ME EX IVRE MANV CONSERTVM VOCASTI INDE EGO TE REVOCO.

Pr. SVIS VTRISQVE SVPERSTITIBVS PRAESENTIBVS ISTAM VIAM DICO. INITE VIAM.

(*Ineunt*) — REDITE VIAM.

A^s HVNC EGO FVNDVM EX I. Q. MEVM ESSE AIO. ECCE TIBI VINDICTAM IMPOSVI.

N^s Ebenso.

Pr. Decedite ambo de fundo. (*Discedunt*).

A^s POSTVLO ANNE DICAS, QVA EX CAVSA VINDICAVERIS.

N^s IVS PEREGI SICVT VINDICTAM IMPOSVI (A^o *in auctorem praesentem:* QVANDO TE IN IVRE CONSPICIO POSTVLO ANNE FVAS AVCTOR — Antwort).

A^s QVANDO TV INIVRIA VINDICAVISTI QVINQVIES CENTVM AERIS SACRAMENTO TE PROVOCO.

N^s SIMILITER EGO TE.

3) *Iuris Vindicatio.* a) *Confessoria:* A^s AIO MIHI IVS ESSE VTENDI FRVENDI FVNDO TVO.

N^s NEGO TIBI IVS ESSE *rel.*

Pr. SI NEGAT SACRAMENTO QVAERITO.

A^s QVANDO NEGAS (MIHI IVS ESSE VTENDI FRVENDI) TE SACRAMENTO QVINGENARIO PROVOCO.

N^s SIMILITER EGO TE.

b) *Negatoria:* A^s AIO TIBI IVS NON ESSE ARBOREM VENTO INCLINATAM IN MEVM FVNDVM HABERE.

N^s AIO MIHI IVS ESSE *rel.*

A^s QVANDO AIS TIBI IUS ESSE *rel.*

3) Endlich die Restitutionsfrage betreffend ist nur das *Sacramentum* durch gesetzliche Geldästimation[22] von vorn herein liquid, Streitobject und Prozessfrüchte (*Lis* und *Vindiciae*)

[22] *Gai.* 4, 15, 16. *Gell.* 11, 1, 2. *Festus Ep. v. Aestimata.*

dagegen bedürfen noch einer Liquidation in einem Nachverfahren, worin Früchte und Schäden geschätzt werden, um die Entschädigung des Besitzers oder der *Praedes* festzustellen. Die zwölf Tafeln verstatteten hierfür Provocation auf billigen Entscheid durch drei Sachverständige (*Arbitri*)[23] und Geldreduction (*Litis Aestimatio*) mit Damnationswirkung,[24] bei unredlichem Fruchtbezuge (*iniustae vindiciae*, *falsa vindicia*) eine doppelte Entschädigung (*duplione decidere*) wie gegen den nicht ertappten Dieb:[25] die primitive Unförmlichkeit (§. 21, 16) war einer rechtlichen Ordnung gewichen.

Dingliche Sponsionsklage.*

§. 37.

Ist der Besitz anderweit entschieden und kann oder will der Beklagte nicht contravindiziren, so kann das Judicium über das Recht auch bei der *Rei Vindicatio* und *Hereditatis Petitio* von vorn herein nur ein einfaches sein. Die ältere und civile Form dieses *simplex iudicium* ist die *In rem Actio per sponsionem*.

Sacramentum, Vindicien, *Praedes Sacramenti* und *Litis Vindiciarum* fallen weg, der Besitzer leistet die Satisdation und Succumbenzsponsion nur durch einfaches Gelöbniss an den Kläger.

Daneben bestand zwar die Vindication mit *Ex iure manum consertum vocare*[1] und *Sacramentum* in Centumviralsachen noch

[23] *Varro* 5, 177. Muthmassungen über die Frist: *triginta* oder *decem dies Huschke*, Gai. 170.

[24] *Gell.* 20, 1, 45. *Gai.* 4, 21. *Wetzell* 91. A. M. *Stintzing*, Verh. d. *L. A. sacr.* S. 7 u. ö., Krit. Z.Schr. 3, 349 f., der *Arbitrium* und Personalexecution auf persönliche Klagen beschränkt und bei dinglichen die *Addictio* für zulänglich hält. (Aehnlich *Huschke*, Gai. 168.) Aber *Addicere* im Gegensatze von *Dare* und *Dicere* ist nicht Anerkennung vorhandenen, sondern Zuerkennung fremden Eigenthums (*Varro* 5, 4.) und daher ausser in der freiwilligen *Legis Actio* (§. 39) nur im Straf- und Contumazialverfahren (§. 94) zulässig.

[25] *Lex XII.* bei *Festus v. Vindiciae fin.* *Cic. p. Mil.* 27, 74. *non iniustis vindiciis ac sacramentis alienos fundos — petebas.* *Arnob.* 4, 16 *f. quis arbiter — aut vindicias iustas dare — aut sacramenta conetur pronuntiare non iusta?*

* *Gai.* 4, 91-94. Unbrauchbar ist *Pseudo-Ascon. in Verr.* 2, 1, 45. §. 115. *p.* 191, 14-22. mit dem ganz falschen Begriffe *Lis Vindiciarum*. Die Institutionen und *Theoph.* 4, 11. *pr.* gedenken der Sponsionsklage so wenig, als des *Legitimum Iudicium*.

[1] *Gell.* 20, 10, 1. (§. 36, 13.)

unter den Kaisern, nur dass das *Sacramentum* wegen der *Lex Iulia* immer das grosse von 125 Sesterzen sein musste.[2]

In nicht centumviralen Vindicationen aber hatte vielleicht schon[3] die *Lex Aebutia* dem Prätor gestattet: 1) vorerst den Besitzstand nach Besitzrecht,[4] z. B. durch Interdict mit *Sponsiones poenales*, Verleihung der B^m P^o zu ordnen, gleichwohl aber von dem Besitzer materiell die Satisdation zu fordern, wie wenn eine Demonstration des Friedensbruchs mit *Manus consertae*, Friedensgebot und *Vindicias dicere* wirklich vollzogen wäre (*Satisdatio pro praede litis vindiciarum*),[5] 2) hiernächst aber Behufs Einleitung des Petitorium, falls der Kläger nicht von selbst dazu provozirt, dem Beklagten eine einseitige *Sponsio praeiudicialis:*

> A^s: SI HOMO, QVO DE AGITVR, EX IVRE QVIRITIVM MEVS EST, SESTERTIOS XXV NVMOS DARE SPONDESNE? N^s: SPONDEO.

aufzulegen,[6] und daraus dem Kläger die *formula certa in personam:*

> T. I. E. SI PARET N^{vm} A^o (etwa *ex sponsione: ni homo q. d. a. ex iure Quiritium A^i esset*) HS XXV NVMOS DARE OPORTERE IVDEX N^{vm} A^o HS XXV NVMOS CONDEMNA S. N. P. A.

(natürlich ohne die pönale *Sponsio* und *Restipulatio tertiae partis*) zu ertheilen. Die Provocation zu dieser *Sponsio* und die Pronuntiatio des Judex über das dingliche Recht sollte gleiche Kraft (*siremps lex*) haben, als ob (nach der *Lex Pinaria*) zu einem *quinquagenarium sacramentum* provocirt und über dessen

---

[2] *Gai.* 4, 95. *summam sponsionis = sacramentum. B.-H.* Z.Schr. 5, 338. *Z.* 3, 196. *Asverus*, *L. A. sacr.* S. 31, 41. A. M. *Dernb.*, *H. P.* S. 7, 14., Krit. Z.Schr. 1, 264 f. 544 f. (= *Sp. praeiud.* vor Centumvirn). *Mayer ad Gai.* 4, 48. §. 20-23. (Gemisch von *Sponsio* und *Vindicatio*), gegen Beide: *Römer*, Ueberschau 445, 452. Kein *Praeiudicium* über Centumviralcompetenz meint *Paul.* 5, 9, 1. *cf.* 2.

[3] *Plaut. Rud.* 3, 4, 7 *f. Cic. Verr.* 2, 1, 45, 115. *si quis testamento se heredem esse arbitraretur — lege ageret in hereditatem aut pro praede litis vindiciarum cum satis accepisset, sponsionem faceret, ita de hereditate certaret. hoc opinor iure et maiores nostri et nos semper usi sumus.*

[4] *Cic. Verr.* 2, 1, 45, 116. *Gai.* 4, 148. *L.* 62. *D. de iud.* (*Ulp.* 39. *ad Ed.* bei *bon. poss.*). A. M. *Römer*, Erlöschen S. 37. *Wetzell* S. 74 f. Dagegen *Stintzing* S. 22 f.

[5] *Gai.* 4, 94. *Fr. Vat.* 336. *Paul.* 5, 9, 2.

[6] *Arg. Cic. Verr.* 1, 45, 116. EX EDICTO VRBANO (*C. Verris*) SI DE HEREDITATE AMBIGITVR. SI POSSESSOR SPONSIONEM NON FACIET.

Rechtmässigkeit entschieden wäre.[7] 3) Das Nachverfahren reduzirt sich, da es dem Kläger um die kleine Sponsionssumme gar nicht zu thun ist, auf ein *secutorium iudicium* gegen die Sponsoren *pro praede Litis Vindiciarum.*

Hierdurch war dio Vindication unter Bürgern in nicht centumviralen Sachen materiell in ein *Iudicium privatum* verwandelt und nur die gesetzliche Fiction (*sireinps lex*) erinnerte an die Formen des Friedbruchsverfahrens.

Nach einer andern Ansicht wäre die *Sponsio praeiudicialis* von jeher ein facultatives Mittel gewesen, das *Quinquagenarium sacramentum* zu vermeiden und über dingliche Rechte im Condictionenprozesse zu streiten. Aber dieser bezog sich auf Geschäftsobligationen und aussergerichtliche Sponsionen.[8]

Dass die *Sponsio* bis gegen Ende der vorchristlichen Kaiserzeit für spezielle und universelle *Actiones in rem,* besonders für die possessorische Erbschaftsklage in Gebrauch blieb, kann man aus der Erwähnung und Stellung der *Stipulatio pro praede litis vindiciarum* mit den *Dupli fructus* schliessen.[9]

Indessen empfahl die Prozessöconomie eine Zusammenziehung des *Praeiudicium* mit dem *Arbitrium,* Einschiebung der *Exceptiones,* vor Allem aber eine Geldcondemnation und genügendere Caution (*Iudicatum solvi*) und hierfür bot nur die *Formula petitoria* das geeignete Organ dar.

Formula petitoria.[*]

§. 38.

In der Vindication mittels *Formula* ist vorab das Possessorium vom Petitorium geschieden.[1]

[7] *Gai.* 4, 15.

[8] *Stintzing* §. 10. *Huschke,* Gaius 189. Dagegen *K.* §. 25. 301. §. 27. 317. *Römer,* Ueberschau 3, 444 f. Die Sponsionen zur Zeit der *Legis Actiones* (*Liv.* 3, 56 *f.* 39, 43. 40, 46. *Cic. de off.* 3, 19. *ni vir bonus esset. Gell.* 14, 2. *Plaut. Rud.* 5, 3, 24. *Val. M.* 2, 8, 2.) sind aussergerichtliche und freiwillige.

[9] *Paul.* 5, 9, 2. stellt sie zu den Cautionen des *Bonorum Possessor. cf.* 1, 13*b*, 8. Dass sie aber auch in der Eigenthumsklage fortdauerte, beweist *L.* 78, 79. *D. de R. V.* (6, 1.) *L. un. pr. C. Th. de usur. rei iud.* (4, 19.).

[*] *Gai.* 4, 91, 92.

[1] *L.* 1. §. 2. *D. U. P.* (43, 17.) *L.* 14. §. 3. *D. de exc. r. iud.* (44, 2.). *Frontin. de controv.* 44, 5-9.

Jenes bildet, wenn es nicht durch Uebereinkunft beseitigt wird,[2] einen selbständigen Besitzstreit, der durch eine Verwarnung — bei dem Streite über Eigenthumsbesitz, *Ususfructus possessio* und unter Rivalen durch ein *duplex*[3] (wie die *Manus consertae*), bei dem Erbschaftsbesitze,[4] den Prädialservituten[5] und der väterlichen Gewalt[6] dagegen durch ein *simplex Interdictum* — oder wenn der Besitzwille aufgegeben ist, mittels einer *Actio* (z. B. *metus*, *condictio incerti*),[7] *in integrum restitutio*,[8] *praeiudicium*[9] erledigt wird. Eine interimistische Besitzeinsetzung durch den Staat aber kommt nicht mehr vor.

Die *Petitio*, *petitoria formula*, *petitorium iudicium*[10] andererseits ist schon von vorn herein ein *simplex iudicium*[11] mit dinglicher, meist positiver, nur gegen Servituten auch negativer Intentio.

In dieses wird die Restitutionsfrage und Litisästimation dergestalt hineingezogen, dass über das Recht, die Entschädigung, eventuell die Geldcondemnation, von Einem Richter zu befinden ist.[12] Die Präjudizialfrage über das Recht wird durch *Pronuntiatio*,[13] die Entschädigungsfrage durch *Arbitratus*, die eventuelle Geldleistung durch *Condemnatio* erledigt, für die der Besitzer

---

[2] *L.* 1. §. 3. *D. U. P.* (43, 17.).

[3] *Gai.* 4, 148-150. *L.* 1. *pr. L.* 4. *D. eod. L.* 1. *pr. D. de superf.* (43, 18.) *L. un. D. utrubi* (43, 21.). Dadurch ist nicht ausgeschlossen, dass auch der Kläger und Judex im Petitorium zusieht. *L.* 9. *L.* 36. *pr. D. de R. V.* (6, 1.).

[4] *L.* 1. *pr. D. quor. bon.* (43, 2.) *L.* 1. §. 2. *D. quod. leg.* (43, 3.).

[5] *L.* 1. *pr.* §. 11. *D. de itin.* (43, 19.) *L.* 1. *pr.* §. 29. *D. de aq. quot.* (43, 20.) *L.* 1. *pr. D. de fonte* (43, 22.) *rel.*

[6] *L.* 1. *pr.* §. 5. *L.* 2, 3. *pr. D. de lib. exh.* (43, 30.) *L.* 1. §. 2. *D. de R. V.* (6, 1.).

[7] *L.* 1. §. 4. *D. U. P.* (43, 17.) *Restitutae possessionis ordo aut interdicto expeditur aut per actionem. L.* 1. §. 1, 2. *D. de cond. trit.* (13, 3.) *L.* 25. *pr.* §. 1. *D. de furt.* (47, 2.) *L.* 15. §. 1. *D. de cond. ind.* (12, 6.) *L.* 9. *pr. L.* 21. §. 2. *D. q. met.* (4, 2.). *Bruns*, Besitz §. 5.

[8] *L.* 23. §. 1. *D. Ex quib. c. mai.* (4, 6.).

[9] *L.* 12. §. 4. *D. de lib. ca.* (40, 12.).

[10] *L.* 36. *pr. D. de R. V.* (6, 1.). *Quintil. Decl.* 13, 1. *quis indignatur apes formula vindicari.*

[11] *L.* 62. *D. de iud.* (5, 1.). *Gai.* 4, 148.

[12] §. 31. *I. de act.* (4, 6.).

[13] *L.* 6. §. 2. *D. de conf.* (42, 2.) *L.* 40. §. 2. *D. de proc.* (3, 3.) *L.* 31. *D. de pign.* (20, 1.) *L.* 35. §. 1. *D. de R. V.* (6, 1.) *L.* 35. *D. de A. E. V.* (19, 1.) *L.* 30. §. 1. *D. de exc. r. iud.* (44, 2.). *Steph. ad Bas.* 15, 1, 13, 17, 18, 27, 79. *Zachariä*, Z.Schr. 14, 4, 1.

Satisdatio Iudicatum solvi zu leisten hat, so dass der Prozess mit einem Zwangsverkaufe des Eigenthümers endigen kann.

Für Eigenthum und Erbrecht lautet hiernach die Formel beispielsweise so:

OCTAVIVS IVDEX ESTO. SI PARET FVNDVM CORNELIANVM Q. D. A. (*hereditatem Titii*) EX IVRE QVIRITIVM P. SERVILII ESSE, NEQVE IS EVM FVNDVM (*eam hereditatem*) ARBITRATV TVO P. SERVILIO RESTITVET, QVANTI EA RES ERIT N^{VM} P. SERVILIO C. S. N. P. A.[14]

Diese Formel wird direct auf die *controversia de loco*,[15] als *utilis* (durch den Zusatz *stipendiarium*, *vectigalem* und Weglassung des *ex iure Quiritium*) auf Provinzial-[16] und Vectigalgrundstücke,[17] als *Fictitia Publiciana* auf unreifes Eigenthum,[18] als *in factum concepta* sogar auf blosse *Bonorum possessio*, auf *Fideicommissaria hereditas*, auf *Pignus* und *Hypotheca* übertragen.[19]

Dagegen findet für *Ususfructus* und *Servitus*[20] folgende abweichende Formelbildung statt:

Confessoria:

Si paret A° ius esse utendi fruendi fundo Corneliano[21] (oder *eundi agendi in fundo Corn.*,[22] oder *tigna immittendi*, oder *aedes suas altius tollendi*, oder *tigna immissa*, oder *ita aedificatum habere* (mit[23] oder ohne[24] *invito N°*) *q. d. a. nisi*

---

14 *Cic. Verr.* 2, 12. (*a.* 684). *Gai.* 4, 92, 41, 51. *Rubr. L.* 3. *L.* 10. §. 1. *D. de her. pet.* (5, 3.). Vgl. mit *Cic. Verr* 1, 45, 116.

15 *Frontin.* 44, 8. *formula ex iure Quiritium peti debet proprietas loci. L.* 1. *L.* 4. §. 3. *D. fin. reg.* (10, 1.) §. 6. *I. de off. iud.* (4, 17.). Das Technische des Streits, ja bei kleinen Gränzirrungen (*intra quinque pedes*) die Entscheidung selbst gehört an Feldmesser. *L.* 8. §. 1. *D. fin. reg.* (10, 1.). *Rud.*, in d. Schr. d. Feldm. 2, 443.

16 *Frontin.* 36, 9. *vindicant .. ex aequo.*

17 *Tit. ff.* 6, 3. *si ager vectigalis .... petatur.*

18 Muthmassungen über die Entstehungszeit *Burchardi*, R. G. §. 175. Wiedereinsetzung S. 153. Vgl. dagegen *K.*, C.Pr. §. 28. a. E.

19 *Tit. ff.* 5, 5, 6.

20 *Gai.* 4, 3. *Rubr. ff.* 7, 6. *si ususfructus petetur* (dagegen 8, 5. noch: *si servitus vindicetur*) *vel ad al. pert. negetur.* §. 2. *I. de act.* (4, 6.) und *Theoph. Steph. Schol.* zu *L.* 5. *pr. D. Si ususfr.* (7, 6.) (*Basil.* 16, 6, 5, 1.). *Psell. v.* 564. *Zachariä*, Z.Schr. 12, S. 260. *Schmidt*, das. 15, S. 151. *H. Pernice*, *comm. p.* 154 *f. K.*, C.Pr. §. 28.

21 *L.* 5. *pr.* §. 6. *D. si us.* (7, 6.).

22 *L.* 9. *pr. D. si serv.* (8, 5) *L.* 17. §. 3. *D. de aq. pl.* (39, 3.).

23 *L.* 4. §. 7. *D. si serv.* (8, 6.) *L.* 15. *D. de O. N. N.* (39, 1.) *L.* 17. *D. comm. pr.* (8, 4.).

24 (*Gai.* 4, 3.) *L.* 8. §. 5. *L.* 9. *pr.*

Nˢ A⁰ arbitratu tuo restituet[25] *quanti ea res erit Nᵐ A⁰ condemna s. n. p. a.*[26]

Negatoria:

Si paret N⁰ ius non esse inuito A⁰ uti frui[27] *(eundi agendi in)*[28] *fundo Corneliano (immittendi stillicidium*[29] oder *aedificatum habere),*[30] *q. d. a. neque rel.*

Prohibitoria:

Si paret A⁰ ius esse prohibendi Nᵐ fundo Corneliano q. d. a. uti frui, neque rel.[31]

Auf Liberalsachen und Statusklagen ist die ganze Formel unanwendbar.[32]

Die Scheinvindication.*

§. 39.

Die Vindication wurde in der freiwilligen Gerichtsbarkeit angewendet bei Rechten, die nur erstritten werden können, weil sie nach ältester Stadtverfassung nicht veräussert werden sollten. Sie behauptete sich aber auch nach Einführung der Mancipation.[1]

Dergleichen Rechte sind die Familien- und Erbrechte, das Eigenthum und die Servituten.

Demnach erfolgt die Freilassung aus Sclaverei und Mancipium durch eine scheinbare *Vindicatio in libertatem (Manumissio*

L. 11. *D. si serv.* (8, 5.) *L.* 1. §. 7. *L.* 15. *D. de O. N. N.* (39, 1.) *L.* 13. §. 10. *D. de damno inf.* (39, 2.) *L.* 26. *D. de exc. r. iud.* (44, 2.). *Fr. Vat.* 53.

[25] *L.* 4. §. 2-4. *D. si serv.* (8, 5.). *Fr. Vat.* 92.

[26] *A⁰ in factum* wie Note 19.: *L.* 4. *L.* 29. §. 2. *D. q. m. us.* (7, 4.).

[27] *L.* 11. §. 2. *D. de pign.* (20, 1.).

[28] *L.* 9. *pr. D. si serv.* (8, 5.) *L.* 3. §. 8. *D. de rivis* (43, 21.).

[29] *L.* 4. §. *ult. L.* 8. §. 5. *L.* 9. *pr. L.* 11, 13. *D. si serv.* (8, 5.) *L.* 15. *D. de O. N. N.* (39, 1.).

[30] *L.* 20, 31. *D. de S. P. U.* (8, 2.) *L.* 6. *pr. L.* 9, 11-13, 14. §. 1. *L.* 17. *D. si serv.* (8, 5.) *L.* 29. §. 1. *D. ad l. Aq.* (9, 2.) *L.* 4. *D. de serv. leg.* (33, 3.) *L.* 6. §. 2. *D. arb. furt.* (47, 7.) *L.* 45. *D. de damno* (39, 2.) *L.* 15. *D. de O. N. N.* (39, 1.).

[31] *L.* 11. *D. si serv.* (8, 5.) *L.* 5. *pr. D. si ususfr.* (7, 6.). *Steph. ad h. l. Pernice* §. 7-9.

[32] *Cic. p. Flacc.* 17, 40. *Suet. Vesp.* 3. *Gai.* 4, 44. §. 13. *I. de act.* (4, 6.) *L.* 1. §. 2. *D. de R. V.* (6. 1.).

* *Paul.* 2, 25. 4, 12. *Tit. ff.* 1, 7. 40, 2. *C.* 7, 1, 17. 8, 48, 49. *K.*, C.Pr. §. 24.

[1] *Fr. Vat.* 50. *et mancipationem et in iure cessionem lex XII tab. confirmat. Gai.* 2, 25. *fere semper mancipationibus utimur.*

per vindictam, Emancipatio),[2] die Adoption durch eine *Vindicatio filii* gegen den Vater oder Käufer,[3] die Uebertragung der *Legitima tutela mulierum* durch eine Vindication des *Ius agnationis* oder *patronatus*.[4] Auf gleichem Wege geht die *Legitima hereditas nondum adquisita* über.[5] Das Eigenthum an beweglichen Sachen und italischen[6] Grundstücken wird durch *Rei Vindicatio* übertragen,[7] durch *Ususfructus petitio* mit einem Niessbrauche,[8] mittels einer *Servitutis Vindicatio* mit Grunddienstbarkeiten belastet,[9] in Form einer *Negatoria* von beiden liberirt.[10] Endlich die erworbene Erbschaft, deren voller Uebertragung freilich zugleich materielle Gründe entgegentreten,[11] kann mittels einer *hereditatis petitio* cedirt werden.

Alle diese Scheinvindicationen haben nicht nur das Charakteristische des Prozessgeschäftes überhaupt — drei Personen,[12] sondern auch die Formalnatur der *Vindicatio per Legis Actionem* bewahrt.

Der Magistrat muss *Legis Actio* (§. 4, 37) haben[13] und ist ordentlicher Weise nur für Bürger (*iure originis*) competent.[14]

Kläger (Cessionar) kann kein Unselbständiger sein, weil er nicht für sich vindiziren kann und Stellvertretung ausgeschlossen ist,[15] Beklagter (Cedent, wenigstens Manumittent) auch ein Haussohn mit Bewilligung des Vaters.[16]

---

[2] *Gai.* 1, 115, 132, 138. *Ulp.* 10, 1. *Paul.* 2, 25, 4. *Theoph.* §. 4. *I. de libert. Tit. ff.* 40, 2. *C.* 7, 1. *Liv.* 2, 5. 41, 9.

[3] *Gai.* 1, 134. (*leg. aut non remancipatur patri. Scheurl, de lib. in adopt. dand.* 1850. *p.* 5.) *Gell.* 5, 19. *L.* 1. §. 2. *D. de R. V.* (1, 2.).

[4] *Gai.* 1, 168-172. *Ulp.* 11, 6-10. 19, 11. *cf. Cic. de Or.* 1, 38, 173. *Scheurl*, Beitr. 2, S. 2.

[5] *Gai.* 2, 34, 36. 3, 85, 86. *Ulp.* 19, 12, 14. *L.* 4. §. 28. *D. de doli exc.* (44, 4.) *L.* 1. *C. de revoc. iis* (7, 75.).

[6] *Gai.* 2, 24, 31, 32. *Ulp.* 19, 9.

[7] *Gai.* 2, 24.

[8] *Gai.* 2, 30, 33. *Ulp.* 19, 11. *Fr. Vat.* 45, 47.

[9] *Gai.* 2, 31.

[10] *Gai.* 2, 30. §. 3. *I. de usufr.* (2, 4.). *Scheurl L.* 21. *D. de S. P. U.* (8, 2.) *L.* 20. *pr. D. de S. P. R.* (8, 3.). *Scheurl*, Z.Schr. 12, S. 241.

[11] *Gai.* 2, 35 *fin.* 36, 37. 3, 85-87. *Ulp.* 19, 12-14. *Scheurl*, Beitr. 1, S. 97.

[12] *Ulp.* 19, 9, 10. — Vgl. jedoch §. 16. Not. 1. §. 17. Not. 1. *Tit. C. de assert. toll.* 7, 17.

[13] *L.* 4. *D. de adopt.* (1, 7.) *L.* 3. *D. de off. proc.* (1, 16.) *L.* 1. *C. de adopt.* (8, 48.) *L.* 4. *C. de vind.* (7, 1.). *Paul.* 2, 25, 4. *Gai.* 2, 24. *Lex Flav. de Salp.* 28. *Mommsen*, Stadtr. S. 437. *Liv.* 41, 9.

[14] *L.* 1. *C. de emanc.* (8, 49.). §. 5, 10.

[15] *Gai.* 2, 96. 4, 82. *Fr. Vat.* 51. *L.* 123. *pr. D. de R. I.* (50, 17.).

[16] *L.* 51. §. 1. *D. de R. N.* (23, 2.) *L.* 13. *D. de iur. patr.* (37, 14.) *L.* 22.

Die Formalhandlung besteht 1) in der *Adsertio*[17] des Cessionars nebst mündlicher *Actio:*

HVNC EGO HOMINEM (oder FVNDVM DEDVCTO VSVFRVCTV EX KAL. IAN. oder VSQVE AD KAL. IAN. DECIMAS, oder SI NAVIS EX ASIA VENERIT) EX IVRE QVIRITIVM MEVM[18] (oder FILIVM MEVM,[19] oder LIBERVM) ESSE AIO,

oder: AIO MIHI IVS ESSE VTI FRVI FVNDO TVO (VSQVE AD KAL. IAN.).[20]

2) der *Interrogatio in iure* an den Cedenten oder Manumittenten: ob er contravindicire?[21] 3) dessen ausdrücklicher[22] oder stillschweigender[23] *Confessio in iure*, 4) der *Addictio* des Streitobjects an den Kläger durch den Magistrat.[24] Das Weitere der streitigen *L^s A^o* (*Manus consertae*, *Vindiciae*, *Praedes*, *Tribunal*, *Feriae*)[25] und vollends *Sponsio*, *Formula*, *Iudicium* fallen in den friedlichen Geschäften weg.

Kann das Recht wegen Untrennbarkeit von der Person[26] oder wegen Mitberechtigung Dritter und Untheilbarkeit[27] nicht übergehen, so enthält die *Confessio in iure* einen Verzicht des Cedenten,[28] die Uebertragung aber tritt erst mit

---

D. de op. lib. (38, 2.) *L.* 22. *D. de man.* (40, 1.) *L.* 30. §. 1. *D. qui et a quib.* (40, 9.).

17 *Fest. v. Manumitti*, *Sertorem. Schol. Pers.* 5, 88. *Sen. ep.* 1, 8. *L.* 6. *C. de emanc.* (8, 49.). *Z.*, R. G. §. 202.

18 *Gai.* 2, 24. *Fr. Vat.* §. 50.

19 *Gai.* 1, 134.

20 *Fr. Vat.* 49. *cf.* 52. nicht *ex kal. illis quia nulla L^s A^o prodita est de futuro.*

21 *Gai.* 2, 24.

22 *Fest. ep. Manumitti*, *Puri. Hermog. L.* 23. *D. de manum. vind.* (40, 2.) — *L.* 14. §. 1. *D. de manum.* (40, 1.).

23 *Paul.* 4, 12, 2. *L.* 1. *D. qui et a quib.* (40, 9.).

24 *Cic. Att.* 7, 2, 8. *Ulp.* 19, 11.

25 *Gai.* 1, 20 *fi. Paul.* 2, 25, 3. *L.* 8. *D. de man. vind.* (40, 2.).

26 *Ususfrs L.* 15. *D. fam. h.* (10, 1.) *L.* 66. *D. de I. D.* (23, 3.). *Legit. tutela Ulp.* 11, 7. *Hereditas adquisita* rücksichtlich der Erbenqualität und Forderungen Not. 11.

27 *Nudum ius Quiritium: Ulp.* 1, 16. 3, 4. *Communio: Ulp.* 1, 18. *Dosith.* 12 *f. Paul.* 4, 12, 1. §. 4. *I. de don.* (2, 7.) *L.* 6. *L.* 4. §. 2. *D. de man. vind.* (40, 2.). *Tit. C.* 7, 7. *Ususfructus alienus: Ulp.* 1, 19. *Dos.* §. 11. *L.* 9. §. 2. *D. de her. inst.* (28, 5.) *L.* 23. *pr. D. de lib. ca.* (40, 12.) *L.* 2. *D. de man. vind.* (40, 2.). *Proprietas: L.* 1. *pr. C. comm. de man.* (7, 15.). *Pignus: L.* 4. *L.* 26. *D. qui et a quib.* (40, 9.) *L.* 6. *L.* 9. *D. in quib. c. pi.* (20, 2.). *Tit. C.* 7, 8.

28 Not. 25, 26. Anders *Gai.* 2, 30. *cf.* §. 3. *I. de usufr.* (2, 4.). *Paul.* 3, 6, 32., der Nichtigkeit annimmt.

der *Cessio*,[29] bezüglich *Manumissio*[30] des letzten Berechtigten ein.[31]

Die Condictionen.*

§. 40.

Condictio, im Gegensatze einer andern *Actio in personam*, ist zunächst die Schuldklage auf ein *Certum* mit der Intentio *Si paret N^um dare oportere*, also die Klage aus der *Lex Silia* und *Calpurnia*, nur ohne *Legis Actio*, selbst ohne Fiction einer Ansage.[1] In diesem Sinne kann also die sogenannte *Incerti Condictio* so wenig Condiction sein, wie die *Emptio numo uno* Kauf, die *Societas leonina* Societät, der Besitztitel *pro possessore* Usucapionsgrund ist.

Die eigentliche *Condictio Certi* (*Condictitia Actio*,[2] *Si Certum petetur*,[3] *Actio pecuniae certae numeratae*,[4] bei Darlehen *creditae*),[5] hat neben der Intentio der vom Kläger behaupteten

---

29 *L.* 11. *D. de S. P. R.* (8, 3.) *L.* 18. *D. comm. pr.* (8, 4.).

30 *Iteratio: Ulp.* 3, 4. Accrescenz *L.* 1. *pr.* §. 7. *C. de comm. serv.* (7, 7.).

31 Der *Consensus* des Fructuars reicht nur zur *Manumissio* (*L.* 2. *D. de man. vind.* (40, 2.) *L.* 27. §. 1. *D. qui et a quib.* (40, 9.) *L.* 1. *pr. C. comm. de man.* 7, 15.), nicht zur *Cessio servitutis* und *libertatis fundi* aus *L.* 15. §. 7. *L.* 16. *D. de usufr.* (7, 1.), weil dieser keinem Dritten cediren kann. Note 28. Anders *K.* §. 24. Not. 292., dem die *Cessio* darum nicht genügt, weil der Fructuar keine *Vindicatio servitutis*, also auch keine *Contravindicatio* habe (*L.* 1. *pr. L.* 5. §. 1. *D. si ususfr. pet.* (7, 6.), gegen *L. un.* §. 4. *D. de rem.* 43, 25.). Aber die *Contravindicatio* fällt ja eben in der freiwilligen *Legis Actio* weg.

* *Gai.* 4, 5, 20, 33. *Tit. ff.* 12, 1, 4-7. 13, 1-3. *C.* 4, 1-9. *Sav.*, Syst. 5, §. 218-220. Beil. XIV.

1 *Gai* 4, 33. *formulas quibus pecuniam aut rem aliquam nobis dare oportere intendimus.*

2 *L.* 24. *D. de R. C.* (12, 1.) *L.* 13. §. 2. *D. de iureiur.* (12, 2.) *pr. I. de V. O.* (3, 15.). In *L.* 26. *D. Rer. am.* (25, 2.) ist *Condictio* Ersatzklage im Gegensatze der Strafklage aus dem Diebstahle.

3 *Rubr. ff.* 12, 1. *C. Gr.* 3, 1. *Th.* 2, 27, 29. *C.* 4, 2. *(De rebus creditis) Si certum petetur (et de condictione) (de chirographis) (de suffragiis).*

4 *Cic. p. Q. Rosc.* 4, 10, 11. 5, 14. *Gell.* 14, 2, 4. *L.* 1. *pr. D. de cond. trit.* (13, 3.).

5 *Lex Iul. mun.* 44. *iudicem iudiciumque ita dato, uti de pecunia credita (iudicem) iudiciumque dari oportebit. L. Rubr.* 21. *pecunia certa credita signata forma publica populi Romani. Gai.* 3, 91. 4, 13, 41, 43, 55, 86, 171, 180. *L.* 70. *D. de proc.* (3, 3.) *L.* 67. §. 4. *D. de cond. ind.*

bestimmten Geldschuld eine bestimmte Geldcondemnation, zu welcher aus der Sponsio noch ein Drittheil, wenn Constitutum hinzutritt, noch die Hälfte mehr hinzukommt:

Z. B. *Si paret Num Ao HS X milia dare oportere Iudex Nm Ao HS X milia cum tertia parte condemnato si n. p. absolvito*,

oder wenn der Argentarius einen Ueberschuss (*Saldo*) über das Guthaben seines Geschäftsfreundes einfordert:

Si paret Nm Ao (argentario) X milia amplius quam Am No dare oportere, Iudex Nm Ao X milia cum tertia parte condemna rel.,[6]

oder bei hinzutretendem Leistungsversprechen etwa:

Si paret Nm X milia ex illa causa Ao soluturum (pignus, reum daturum) se constituisse, neque eam pecuniam solvisse (neque fecisse neque per Am stetisse quominus fieret quod constitutum est) eamque pecuniam cum constituebatur debitam fuisse, Iudex Nm Ao X milia et eius pecuniae dimidium condemna si n. p. a.[7]

Ist das *Certum* ein Anderes als eine Geldsumme (*Condictio triticaria*), so fällt zwar die *Sponsio tertiae partis* und bei dem *Receptum Argentarii* die *Sponsio dimidiae partis* aus, auch ist

---

(12, 6.). *Sen. de benef.* 3, 7. *Quintil.* 4, 2, 6. 8, 3, 14. Gewöhnliches Beweismittel sind liquide Schuldverschreibungen ohne Damnationsclausel, jedoch ohne Ausschliessung des Zeugenbeweises. *Gell.* 14, 2, 7.

[6] *Gai.* 4, 64. *v. Scheurl*, Beitr. 1, 154 *f.* Dass die Compensation des spätern classischen Rechts in der That auf einer Generalisirung, wenn auch nicht der Klagformel, doch der Selbstcompensation des klagenden Argentarius beruht (§. 82, 2.), zeigt schon ihre Stellung zum Depositum der Argentarien: *Ulp. lib.* 30. *ad Ed. L.* 7. §. 2. *D. depos.* (16, 3.) *L.* 11. *D. de comp.* (16, 2.) *L.* 186. *D. de V. S.* (50, 16.). *Rubr. Paul.* 2, 4. *cf.* 2, 5, 3. 2, 12, 12.

[7] *L.* 1. §. 1. *L.* 16. §. 2. *L.* 17, 18. *D. de pec. const.* (13, 5.) *L.* 2. *pr. C. eod.* Die *Ao pecuniae certae creditae* und *constitutae* ist aus *Contractus certi* und *incerti* statthaft, wenn der Kläger es mit der Wette wagen will *L.* 9. *pr.* §. 1, 3. *D. de R. C.* (12, 1.) *L.* 28. §. 4. *D. de iureiur.* (12, 2.) *L.* 1. §. 6. *D. de pec. const.* (13, 5.) *L.* 11. §. 2 *f. L.* 32. *D. de A. E. V.* (19, 1.) *L.* 17. §. 2. *D. Rer. am.* (25, 2.). *Schol. Stephani ad Basil.* 23, 1, 9. Die bekannte Beschränkung auf *Res*, *Verba*, *Litterae* (*Numeratio*, *Stipulatio*, *Expensilatio Cic. p. Q. Rosc.* 4, 5. *Gai.* 3, 96-134. *L.* 1. *pr. D. de ann. leg.* 33, 1.) gilt nur von den Condictionen aus einseitigen Geschäften.

die *Condemnatio* als Formelbestandtheil eine *incerta*, da das *Arbitrium liti aestimandae* der Calpurnischen *Legis Actio* in die Formel gezogen wird. Die Intentio selbst bleibt jedoch *certa*.

Beispiel: *Si paret N^m A^o centum medimnos tritici Africi optimi (fundum Tusculanum, viam ad fundum Tusculanum q. d. a.)*[8] *dare oportere, quanti ea res erit*[9] *(unquam plurimi fuit)*[10] *tantam pecuniam Iudex N^m A^o c. s. n. p. a.*

oder bei hinzugetretenem Receptum des Argentarius:

Si paret N^m centum modios tritici Africi optimi (hominem Stichum) pro Titio daturum se recepisse neque dedisse neque per A^m stetisse quominus daretur, quanti ea res erit, tantam pecuniam Iudex N^m A^o c. si non p. a.[11]

Ein modificirtes *Arbitrium* statt beider Condictionen tritt ein, wenn an einem bestimmten Orte zu leisten ist und an einem andern Gerichtsstande des Schuldners geklagt wird. Die Condiction in diesem Forum würde wegen örtlicher Pluspetition verderblich sein.[12] Das Arbitrium aber lautete etwa:

Titius Iudex esto: Si paret N^m A^o Capuae X milia (centum medimnos tritici Africi optimi) dare oportere, neque arbitratu tuo N^us A^o solvet satisve faciet, quantae pecuniae alterutrius interest rem q. d. a., Capuae potius quam Romae dari, tantam pecuniam Iudex, N^m A^o condemna s. n. p. a.[13]

In gewisser Beziehung aber sind die Condictionen über das Gebict des *Certum* hinaus erweitert. Der Standpunct dieser Erweiterung ist das allgemeine exclusive Verhältniss des Gebenmüssens und Habens (§. 34. Anm.):

---

[8] *L.* 19. *D. de S. P. R.* (8, 3.) *L.* 3. *pr. D. de usufr.* (7, 1.). *Gai.* 2, 204.

[9] Das Interesse, nicht blos den Sachwerth *L.* 114. *D. de V. O.* (45, 1.). *Sav.* 5, Beil. 14. Num. 33. A. M. *P.* 2, §. 165 *r.* Schätzungszeit *L.* 28. *D. de novat.* (46, 2.) *praesens aestimatio fundo petito recte considerabitur. L.* 3. §. 2. *D. Commod.* (13, 6.) *L.* 22. *D. de R. C.* (12, 1.). Nicht entgegen ist *L.* 3. *D. de cond. trit.* (13, 3.), wo *Condemnationis tempus* nicht dem *Tempus Litis contestationis*, sondern *Morae* entgegensteht. (A. M. *Sav.* 6, §. 276.)

[10] *L.* 8. §. 1. *L.* 14. *pr. fin. D. de cond. furt.* (13, 1.) *L.* 52. §. 29. *D. de furt.* (47, 2.) *L.* 2. §. 3. *D. de priv. del.* (47, 1.). *Sav.* 6, 211.

[11] *Exceptio Indebiti* fällt in der *Receptitia* weg, wird jedoch im Separatum als *Condictio* zugelassen. *L.* 2. *pr. C. de const. pec.* (4, 18.).

[12] §. 33. *I. de act.* (4, 6.) *L.* 1. *D. de eo q. certo* (13, 4.).

[13] *L.* 4. §. 1. *D. de eo q. certo* (13, 4.) *L. un. C. ubi conv. qui certo* (3, 18.).

Wer durch die zum Schutze des Seinen (*Suum*) aufgestellten nächsten Rechtsmittel seine Habe zu behaupten vermag, für den hätte ein Anspruch auf *Dare* d. h. *Nostrum facere* keinen Sinn.[14] Eine Condiction wird erst dann Bedürfniss, wenn er entweder noch nicht, oder wenn er nicht mehr hat. Darum sind die Condictionen entweder 1) Erwerbsklagen (*Petitiones*) auf Uebereignenmüssen, so die Klagen aus Gesetz, Stipulation, Testament, die man nur gezwungen als Rückforderungen construirt; oder 2) Widerrufsklagen (*Repetitiones*) auf Rückgabe nach vollendeter Rechtsänderung. Im Erfolge der prätorischen Restitution vergleichbar, erscheinen sie in ihren Gründen davon verschieden, indem sie sich nicht auf abnorme persönliche Zustände, sondern auf Rechtsgründe des ordentlichen Civilrechts stützen. Diese sind entweder *a*) vorbehaltener Wille, wie bei der Condiction eines Darlehens, einer Nichtschuld, einer unter Voraussetzung (*ob causam*) gegebenen Leistung, oder sie bestehen *b*) in der rechtlichen Nothwendigkeit (*Aequitas*), Eigenthum und Besitz über die Gränzen der Vindication und Interdicte hinaus, jedoch ohne Erschütterung der Veräusserungen an Dritte, zu schützen, z. B. durch *Condictio furtiva*, *ex iniusta* und *sine causa* nach dem Untergange, der Spezification, Consumtion und Usucapion des Eigenthums.[15]

[14] Das Seinige (*Suum*) umfasst hier auch den Besitz (obgleich „*in legitimis Actionibus nemo ex iure Quiritium possessionem suam vocare audet sed ad Interdictum venit*" *Festus v. Possessio p.* 233 *M.*). Eine Condiction des Besitzes tritt daher erst ein, wenn Besitz und Interdicte (*animo*) aufgegeben sind (*L.* 15. §. 1. *D. de cond. ind.* 12, 6.), ausgenommen *ex iniusta* und *furtiva causa*, wo man auch sein Eigenthum condiziren konnte. *L.* 3. §. 2. *D. de cond. trit.* (13, 3.) *L.* 46. *D. de don. int. V. et U.* (24, 1.) *L.* 25. *pr.* §. 1. *D. de furt.* (47, 2.). *Bruns*, Besitz §. 5 *f.* Ferner kommen Obligationen (obgleich *quod in credito esset*, — *non videtur suum esse*, *quod vindicari non possit* §. 35, 3.) hier nicht als Habensollen, sondern schon als Haben in Betracht, so dass die Condiction durch die Contractsklage e tbehrlich wird. *L.* 19. §. 6. *D. locati* (19, 2.) *L.* 2. *D. de cond. sine ca.* (12, 7.) *L.* 50. *pr. D. de I. D.* (23, 3.).

[15] *L.* 4. §. 2. *L.* 23. *D. de R. C.* (12, 1.) *L.* 9. §. 1. *D. ad S.C. Mac.* (14, 6.) *L.* 17. *pr. D. de R. V.* (6, 1.). Die Condictionen werden hier zwar gegen die Regel (§. 34, 5.) dem Eigenthümer gestattet *L.* 1. *L.* 12. *pr. de cond. furt.* (13, 1.), aber doch hauptsächlich dem *qui intentionem suam perdiderit L.* 9. §. 6. *D. ad exhib.* (10, 4.) *L.* 13. §. 1. *D. depos.* (16, 3.). Eine Steigerung enthält die *utilis Vindicatio L.* 5. §. 3. *D. de R. V.* (6, 1.) u. dgl.

Wie nun der Begriff des Habens im rechtlichen und thatsächlichen Verstande zu nehmen ist,[16] so auch das entsprechende Wiederhabenwollen. Die Condiction ist daher nicht nur auf *Dare*, sondern als *Incerti Condictio* zugleich auf *Quidquid dare facere oportet* gerichtet.[17]

Die civilrechtlichen Gründe des *Dare facere oportere*[18] sind hiernach im Allgemeinen folgende:

1) Eine *Lex publica* und was ihr rechtlich gleich steht, wie *Senatusconsultum* und Juristenrecht (*Ius civile*); so in der *Condictio ex lege, ex causa furtiva, ob turpem, iniustam causam, sine causa.*[19]

2) Ein autonomischer Act und zwar:

a) ein einseitiger (I. §. 21), entweder ein letzter Wille (*Legatum*) oder eine wenigstens formell einseitige *Legum Dictio suae rei* unter Lebenden, z. B. *Numeratio, Expensilatio,*[20] *Condictio ob rem datorum.*

b) ein zweiseitiger: *Stipulatio* (in der Form *Spondesne Spondeo* auf Römische Bürger beschränkt, in den übrigen Formen dem *Ius Gentium* angehörig): freiwillige Eingehung einer Proposition (*Stipulatio*, *Rogatio*) über eine der Disposition des Versprechenden unterworfene gegenwärtige oder künftige Leistung.[21]

---

[16] *L.* 38. §. 9. *D. de V. O.* (45, 1.) *L.* 188. *pr. D. de V. S.* (50, 16.).

[17] *Gai.* 4, 5. *in personam actiones quibus dari fierive oportere intendimus* (*cf.* 2, 204.) *L.* 25. *pr. D. de O. et A.* (44, 7.), *Possessionem tradere* neben *Mancipio Dare* einer *certa Res* kann übrigens schon mit *Cond. triticaria* gefordert werden *Gai.* 2, 204.

[18] *L.* 37. *D. de V. S.* (50, 16.). *Ulp.* 26. *ad Edictum: Verbum Oportere non ad facultatem Iudicis pertinet, qui potest vel pluris vel minoris condemnare: sed ad rei veritatem refertur.*

[19] *L.* 9. §. 1. *D. de R. C.* (12, 1.) (*Collat.* 2, 4. *Huschke*, Z.Schr. 14, 368 f.) *L. un. D. de cond. ex lege* (13, 2.) *L.* 28. *D. ad L. Iul. de adult.* (48, 5.) *L. ult.* §. 1. *C. de pet. her.* (3, 31.) *L.* 22. §. 6. *C. de iure del.* (6, 30.) §. 24, 25. *I. de act.* (4, 6.). Die *Causa* wird nicht nur, wie sich von selbst versteht, *in Iure* allegirt (*Quintil.* 4, 26. *Satis est dixisse: Certam creditam pecuniam peto ex stipulatione: Legatum peto ex testamento*), sondern auch in der Formula *Gai.* 2, 204, 213. — Der Prätor kann keine *Condictio* schaffen: „*Condictionem dabo*" im Edicte ist eine Erdichtung der Neueren.

[20] *L.* 7. *D. de R. C.* (12, 1.) *L.* 1. *D. de ann. leg.* (33, 1.) *Gai.* 3, 128, 131. *cf.* 174. Daher der Zweifel über Peregrinen. *ib.* 133. Anders *Theoph.* 3, 21. s. *Biener*, Wechselr. Abh. 366.

[21] Dass in der *Sponsio* kein gestabter Versprechungseid (*L.* 7. §.

Die drei Gründe, welche in der Rede für Q. Roscius als die einzigen Fälle einer *Condictio certae pecuniae* angeführt werden: *Adnumeratio*, *Expensilatio*, *Stipulatio*[22] sind dies mithin nicht einmal für Geschäftsobligationen, geschweige denn für Rechtsverletzungen.

b) *Actiones certae, incertae.*

§. 41.

Diese Unterscheidung hat eine zweifache praktische Wichtigkeit: 1) wegen der Gefahr der Pluspetition, 2) wegen des abgekürzten Verfahrens aus liquiden Forderungen.

In ersterer Beziehung zählen zu den *certae* alle *Actiones* mit einer *certa Intentio*, sowohl *in rem* als *in personam*, und die *Actiones famosae*.

Eine beschleunigte Beitreibung des Liquidum tritt dagegen nur bei *Actiones in personam* auf ein *Certum* ein (§. 40, 3).

Certum ist zwar jede nach *Quid*, *Quale*, *Quantum* bestimmte Leistung,[1] für ein vollkommnes *Certum* gilt jedoch nur eine bestimmte Summe römischen Staatsgeldes.[2] Bei dieser fällt das richterliche *Arbitrium Litis aestimandae* ganz weg und der Rechtsstreit reduzirt sich auf ein reines *Iudicium* über Ja oder Nein des Anspruchs[3] *cum periculo Sponsionis et Restipula-*

16. *D. de pact.* (2, 14.) *L.* 24. *D. de statu lib.* 40, 7.), sondern eine Willenserklärung auf Befragen, ähnlich der *Lex* und *Rogatio publica* (I. §. 4, 1.), enthalten ist (wie neuerdings Girtanner im Kieler Programm 1858 gegen Danz ausführt), bestätigen auch die neuen Siebenbürger Wachstafeln (*Detlefsen*, Sitzungsberichte der Wiener Academie philos. hist. Cl. 23, (1857) 604, 607, 625, 638., *Arndts* Krit. Ueberschau (1858) N. 5.), welche die *Fide Rogatio* u. *Fide Promissio* selbst bei peregrinischen Hauptschuldnern aus Verkauf und Darlehen ergeben.

22 *Cic. p. Q. Rosc.* 4, 13. 5, 14.

1 *L.* 6. *D. h. t. Certum est, cuius species vel quantitas quae in obligatione versatur aut nomine suo aut ea demonstratione quae nominis vice fungitur, qualis quantaque sit, ostenditur. L.* 74. *D. de V. O.* (45, 1.) ... *quod ex ipsa pronunciatione apparet, quid, quale quantumque sit ut ecce aurei decem, fundus Tusculanus, homo Stichus, tritici Africi optimi modii centum, vini Campani optimi amphorae centum. cf. L.* 6. *D. de R. V.* (6, 1.). *Incertum: L.* 75. *D. de V. O.* (45, 1.).

2 *L.* 1. *pr. D. de cond. trit.* (13, 3.) *L.* 6. *pr.* §. 1. *D. de conf.* (42, 2.) *L.* 12. *D. de nov.* (46, 2.).

3 *Cic. p. Q. Rosc.* 4, 10, 11. *cf. L.* 25. §. 2 *fi. D. ad l. Aq.* (9, 2.).

tionis, wenn nicht gar schon *in Iure* durch Geständniss[4] oder Eid[5] nach Vorschrift der *Lex Silia* (§. 22), oder weil der Streit auf reiner Rechtsfrage beruht, die Entscheidung erfolgen konnte, worauf directe[6] und schleunige[7] Execution eintritt. Jedes andere *Certum* ist illiquide, sofern es noch einer Beweisführung und Abschätzung (*Litis Aestimatio*)[8] bedarf, nur in dem Eideszwange[9] und der Gefahr der Pluspetition steht es dem vollen *Certum* gleich.

Incertum ist das vollständige Illiquidum, z. B. eine noch ungewisse Geldsumme,[10] ein *Fundus* oder *Homo* ohne spezielle Bezeichnung,[11] Quantitäten ohne bestimmte Angabe der Qualität (*Triticum, oleum, vinum bonum*),[12] Niessbrauch[13] oder künftige Früchte und Zinsen,[14] der Gegenstand einer fremden Schuld,[15] jedes *Facere, Pati, Sinere, Exhibere, Credere, Manumittere, Reficere, Non facere*, (z. B. Besitzübertragung, Servitutbestellung, Gewährleistung, Sistirung vor Gericht, *dolum abesse*),[16]

---

4 *Paul.* 2, 1, 5.

5 *L.* 38. §. 6. *D. de iureiur.* (12, 2.) *Paul.* 2, 1, 1-4. *Cogere* bezeichnet die *Remedia Praetoria.*

6 *cit. L.* 38. §. 6. *D. de iureiur.* (12, 2.).

7 *L.* 21. §. 1. *D. de pec. const.* (13, 5.). *cf. Huschke*, Gai. 171.

8 *L.* 3. *D. si quis in ius* (2, 5.) *L.* 4. *pr. D. de usur.* (22, 1.) *L.* 11. *D. de stip. praet.* (46, 5.) *L.* 8. §. 2 *fin. D. Ratam* (46, 8.) *L.* 68, 81. *pr. D. de V. O.* (45, 1.) *L.* 3. *C. de usur.* (4, 32.) *L.* 3. *C. de inut. stip.* (8, 39.) §. 9. *I. de leg.* (2, 20.). Daher *L.* 35. *D. de S. P. U.* (8, 2.) *L.* 22 *fi. D. de cond. ind.* (12, 6.) vgl. mit *L.* 19. *D. de S. P. R.* (8, 3.).

9 *L.* 34. *pr.* §. 6. *D. de iureiur.* (12, 2.).

10 *L.* 40. §. 2. *D. de cond. ind.* (12, 6.).

11 *L.* 75. §. 1. *L.* 106. *D. de V. O.* (45, 1.).

12 *L.* 75. §. 2. *D. eod.*

13 Nach *L.* 75. §. 3. *D. de V. O.* (45, 1.) ist die Stipulation *incerta* wegen der ungewissen Lebensdauer des Fructuars. Dagegen heisst es in *L.* 1. *pr. D. de cond. trit.* (13, 3.) *Fundum quoque per hanc actionem petimus etsi vectigalis sit, sive ius stipulatus quis sit, veluti usumfructum vel servitutem utrorumque praediorum.* Die Stelle sagt, dass dingliche Rechte dritter Personen an dem geklagten Grundstücke das *Dare oportere* nicht ausschliessen. *L.* 25. *pr. D. de V. S.* (50, 16.). *Cic. agr.* 3, 2, 8 *fin.*

14 *L.* 75. §. 5, 9. *D. eod. L.* 4. *pr. D. de usur.* (22, 1.) *L.* 23. *D. comm. div.* (10, 2.) *L.* 1. *D. de usu leg.* (33, 2.).

15 *L.* 75. §. 6. *D. eod. L.* 59. §. 1. *D. de iure dot.* (23, 3.).

16 *Gai.* 2, 213. *L.* 22. §. 1. *D. de cond. indeb.* (12, 6.) *L.* 3. *D. si quis in ius* (2, 5.) *L.* 7. §. 2. *D. de pact.* (2, 14.) *L.* 35. *D. de S. P. U.* (8, 2.) *L.* 22. §. 1. *D. de cond. ind.* (12, 6.) *L.* 33. *D. depos.* (16, 3.) *L.* 8. *pr. D. de A.*

ein Alternativum nach der Wahl des Schuldners,[17] eine Promission oder Caution,[18] die Befreiung von einer Schuld,[19] die Restitution eines Pfandes[20] u. a. m.

Die im Edicte für ein solches *Incertum* proponirte Formel ist der *Legis Actio per Iudicis postulationem*, nicht *per Condictionem*,[21] nachgebildet, und heisst daher *Actio incerti*,[22] *ex mutuo*,[23] *ex stipulatu*,[24] *ex nomine facto*,[25] *ex testamento*,[26] *praescriptis verbis*;[27] *Condictio* hingegen nur dann, wenn ein materielles Rückforderungsrecht in Frage steht.[28]

Beispiele: QVOD A^s DE N^o INCERTVM STIPVLATVS EST[29] (oder N^s PRO TITIO INCERTVM FIDE SVA ESSE IVSSIT, oder SE SOLVTVRVM CONSTITVIT *rel.*)[30] CVIVS REI DIES FVIT — oder *Quod Annii testamento A^o Incertum legatum est*,[31] oder *Quod A^s N^o Stichum dedit ut is Pamphilum manumitteret*,[32] oder *precario dedit*,[33] oder *fundum Tusculanum alternis annis fruendum dedit*[34] —

E. V. (19, 1.) *L.* 6. *L.* 16. *pr. D. pr. verb.* (19, 5.) *L.* 4. *pr. D. de usur.* (22, 1.) *d. L.* 1. *D. de usu leg.* (33, 2.) *L.* 68. *L.* 75. §. 7. *D. de V. O.* (45, 1.).

17 *L.* 75. §. 8. *D. eod. Gai.* 4, 53 *fin. L.* 118. §. 2. *D. de V. O.* (45, 1.).

18 *L.* 8. *D. de usufr. exc.* (7, 5.) *L.* 9. *D. P. V.* (19, 5.).

19 *L.* 16. §. 2. *D. de min.* (4, 4.) *L.* 3. *D. de cond. sine ca.* (12, 7.) *L.* 5. *D. de A. E. V.* (19, 1.) *L.* 46. §. 1. *D. de iure dot.* (23, 3.) *L.* 8. §. 6. *D. de lib. leg.* (34, 3.) *L.* 2. §. 3, 4. *D. de don.* (39, 5.) *L.* 7. *D. de doli exc.* (44, 4.) *L.* 12. *D. de nov.* (46, 2.).

20 *L.* 12. §. 2. *D. de cond. furt.* (23, 1.).

21 Die altlatinischen Friedens- (*Gai.* 3, 94.) und Verlöbnissstipulationen (*Serv. Sulpic.* bei *Gell.* 4, 4, 2.), aus welchen *qui stipulabatur ex sponsu agebat — iudex — litem pecunia aestimabat quantique interfuerat eam uxorem accipi aut dari — condemnabat*) dürften leicht älter sein, als die *Lex Silia*. A. M. *K.* §. 88. S. 382. und mit ihm viele Andere. Allein der Name *Condictio incerti* ist nicht entscheidend.

22 *L.* 27. §. 7. *D. de rec.* (4, 8.).

23 *L.* 23. *C. de usur.* (4, 32.).

24 *Gai.* 4, 131, 136, 137. *L.* 38. §. 7. *D. de usur.* (22, 1.) *L.* 2. §. 2. *D. de stip. praet.* (46, 5.) *L.* 3. *C. de inut. stip.* (8, 39.).

25 *L.* 1. *D. de ann. leg.* (33, 1.).

26 *Gai.* 2, 213.

27 *L.* 6, 33. *C. de transact.* (2, 4.)

28 Z. B. *L.* 26. *I. rer. am.* (25, 2.) *L.* 38. §. 1-3. *D. de usur.* (22, 1.).

29 Daher: *L.* 24. *D. de R. C.* (12, 1.) *Si quis certum stipulatus fuerit, ex stipulatu actionem non habet, sed illa condictitia actione id persequi debet, per quam certum petitur. pr. I. de V. O.* (3, 15.) *L.* 6. *C. de contr. stip.* (8, 38.).

30 *Gai.* 4, 137. *L.* 1. §. 6. *D. de pec. const.* (13, 5.).

31 *L.* 8. *de usufr. ear.* (7, 5.) *L.* 8. §. 6. *D. de lib. leg.* (34, 3.).

32 *L.* 7. §. 2. *D. de pact.* (2, 14.).

33 *L.* 19. §. 2. *D. prec.* (43, 20.).

34 *L.* 23 *D. comm. div.* (10, 2.).

QVIDQVID OB EAM REM N^M^ A^O^ DARE FACERE OPORTET[35] (EX FIDE BONA)[36] EIVS IVDEX N^M^ A^O^ CONDEMNA SI. N. P. A.

c) *Actiones stricti iuris, bonae fidei, arbitrariae.* *

§. 42.

Actio stricti iuris oder *iudicii* wird die *Condictio* und *Actio incerti* mitunter[1] deshalb genannt, weil sie nur bestimmt ist, im einseitigen Interesse des Klägers, ohne erschöpfende Vertheidigung (*maturo iudicio*), einzuziehen, wozu der Beklagte nach den Worten des Gesetzes oder Geschäfts buchstäblich verpflichtet ist.

Dagegen entsteht ein *Bonae fidei Negotium, Actio, Iudicium* sobald die Parteien statt des lautern Rechts (*callidum, versutum, merum, strictum ius, Ius civile, Dolus malus*) Treu und Glauben rechtlicher Leute als Grund und Mass ihrer Verpflichtung aufstellen.[2] Dann haften sie 1) ohne streng-rechtlichen Verpflichtungsgrund (*Res, Verba, Litterae*) aus unförmlicher Uebernahme und Uebereinkunft (*Consensus*) und *Pacta nuda*, die gleichzeitig beigefügt sind, mittels der Contractsklage;[3] 2) die Verpflichtung ist gegenseitig:[4] die des Klägers kann *a*) durch die vollständigste Vertheidigung, wobei die *Exceptio Doli*,[5] *Pacti* aus nach-

[35] *Gai.* 2, 213, 280. 4, 54. *L.* 6. *D. pr. verb.* (19, 5.).

[36] *Lex Rubr.* 20. *Huschke*, Gai. S. 227 f.

* *Sav.* 5, §. 218-228. Beil. XIII. *Huschke*, Gai. S. 227 f.

[1] §. 28, 29. *I. de act.* (4, 6.) *L.* 3. §. 2. *D. commod.* (13, 6.) *L.* 5. §. 1. *D. de in lit. iur.* (12, 3.) *L. un.* §. 2. *C. de r. n. a.* (5, 13.). *Cic. p. Caec.* 3, 7. *si quis quod spopondit, qua in re verbo se uno obligavit, id non facit, maturo iudicio sine ulla religione iudicis condemnatur.*

[2] *Cic. de off.* 3, 15. (61.) 17, 70. *ad fam.* 7, 12. *Top.* 17, 66. *L.* 31. §. 20. *D. de aed. ed.* (21, 1.) *L.* 5. *D. de usur.* (22, 1.) *L.* 46. *D. de hered. inst.* 28, 5.). Verstärkung durch Eid *Plaut. Curc.* 4, 4, 10. *Rud. prol* 46. *Bekker, de empt.* 1853. *p.* 9.

[3] *Gai.* 3, 136. = *L.* 2. §. 1. *D. de O. et A.* (44, 7.), vgl. jedoch *L.* 2, 3. *C. de rer. perm* (4, 64.). *L.* 7. *pr.* §. 5, 6. *D. de pact.* (2, 14.) *L.* 75, 79. *D. de C. E.* (18, 1.) *L.* 1. §. 2. *D. de rer. perm.* (19, 4.) *L.* 27 *f. D. de R. I.* (50, 17). Bei Stipulationen entsteht durch *Pacta adiecta* kein Klagrecht (*Paul.* 2, 14, 1. *L.* 3. *C. de usur.* 4, 32.), sondern nur eine beschränkende Wirkung (*L.* 40. *D. de R. C.* (12, 1.).

[4] *Gai.* 3, 137. = *L.* 2. §. 3. *D. de O. et A.* (44, 7.).

[5] *L.* 3. *D. de resc. vend.* (18, 5.) *L.* 84 §. 5. *D. de leg.* 1. (30.) *L.* 21 *f. D. sol. matr.* (24, 3.). *Fr. Vat.* 94.

träglichen schmälernden Verträgen,[6] *Compensatio* aus demselben Geschäfte (und nach Marc Aurel auch *ex causa dispari*),[7] *Retentio*[8] schon in der *Intentio* liegt,[9] *b*) durch confundirte, subjungirte oder selbständige Gegenklage (*Contraria actio*)[10] und bei wesentlicher Gegenseitigkeit sogar durch die andere gleich- oder ungleichnamige Hauptklage (*Directa actio*) selbst in demselben Judicium[11] erzwungen werden. 3) Das Leistungsobject wird nach der Rechtssitte und Billigkeit (*ex aequo et bono*) bestimmt[12] hinsichtlich der Zinsen,[13] Culpa,[14] Mora,[15] Schätzung,[16] Schätzungseid,[17] Ortsdifferenz,[18] Affectionsinteresse,[19] Rescission wegen Dolus,[20] Sicherheitsleistung[21] u. s. w.

---

[6] *L.* 7. §. 6. *D. de pact.* (2, 14.) *L.* 3. *D. de resc. vend.* (18, 5.) *bonae fidei iudicio Exceptiones pacti insunt.* Nachträglich erweiternde Verträge, z. B. dass für die Gewährspflicht Bürgenstellung eintreten solle, können nur durch *Exceptio* gegen die *A. Venditi*, nicht durch *A. Empti* geltend gemacht werden. *L.* 72. *pr. D. de C. E.* (18, 1.) *L.* 27. *D. de R. I.* (50, 17.).

[7] *Gai.* 4, 63. §. 28. *I. de act.* (4, 6.).

[8] *L.* 1. §. 4. *D. de dote prael.* (33, 4.) *L.* 5. *D. de imp.* (25, 1.). *Ulp.* 6, 9-17. vermöge der *Intentio* der *A. rei uxoriae* QVID AEQVIVS MELIVS SIT (*uxori*) DARI. *Cic. top.* 17, 66. *off.* 3, 15, 61. *L.* 66. §. 7. *D. sol. m.* (24, 3.) *L.* 82. *de sol.* (46, 3.). *Sav.* 5, S. 491. *Huschke*, Gai. 229, 83.

[9] Andere positive und prozessualische Einreden müsseu ausgedrückt werden *L.* 9. *pr. D. de transact.* (2, 15.) *L.* 8. *D. de exc. r. iud.* (44, 2.) *L.* 7. *D. de exc.* (44, 1.). A. M. *Sav.* 5, 467. Vgl. *K.*, C.Pr. §. 35.

[10] *Cic. de off.* 3, 17, 70. *L.* 8. §. 2. *D. de N. G.* (3, 5.) *L.* 17. §. 1. *L.* 18. §. 4. *D. commod.* (13, 6.) *L.* 23. *D. depos.* (16, 3.) *L.* 21. *D. mand.* (17, 1.) *L.* 1. §. 8. *L.* 2. *D. de contr. tut.* (27, 4.).

[11] *Gai.* 3, 137. *L.* 14. *C. de sent.* (7, 45.).

[12] *Gai.* 3, 137. *L.* 7. *D. de N. G.* (3, 5.) *L.* 31. §. 20. *D. de aed. ed.* (21, 1.) *quae sunt moris et consuetudinis in b. f. iudicio debent venire.* Daher die ältere Benennung *Arbitria. Cic. off.* 3, 70, 70. *in omnibus iis arbitriis in quibus adderetur* EX FIDE BONA. *Val. M.* 8, 2, 1. Nicht hierher, sondern zum Compromiss gehören *Sen. de clem.* 2, 7. *de benef.* 3, 7.

[13] *L.* 24. *D. dep.* (16, 3.) *L.* 54. *pr. D. loc.* (19, 2.) *L.* 1. *pr. L.* 34, 37. *D. de usur.* (22, 1.).

[14] *L.* 108. §. 12. *D. de leg.* 1. (30.) *L.* 5. §. 2. *D. comm.* (13, 6.) *L.* 23. *D. de R. I.* (50, 17.).

[15] *L.* 32. *pr.* §. 2. *D. de usur.* (22, 1.).

[16] *L.* 3. §. 2. *D. commod.* (13, 6.).

[17] *L.* 5. *pr.* §. 4. *D. de in lit. iur.* (12, 3.).

[18] *L.* 7. *D. de eo q. certo* (13, 5.).

[19] *L.* 54. *pr. D. mand.* (17, 1.) *Placuit enim Prudentioribus affectus rationem in bonae fidei iudiciis habendam.*

[20] *L.* 3. *C. Comm. utr.* (3, 38.) *in b. f. iudiciis quod inaequaliter factum esse constiterit, in melius reformabitur.*

[21] *L.* 38. *pr. D. pro soc.* (17, 2.) *L.* 41. *D. de iud.* (5, 1.).

Dies Alles sprach sich in den Formeln aus:

QVOD A^s N^o DOMVM VENDIDIT QVIDQVID OB EAM REM N^M A^O DARE FACERE OPORTET EX FIDE BONA, EIVS IVDEX N^M A^O CONDEMNA *rel.*[22]

Sie beschränken sich auf die Verkehrsobligationen *ex empto, vendito, locato, conducto, mandati, depositi, pro socio, tutelae, commodati, pigneratitia, familiae herciscundae, communi dividundo, aestimatoria, praescriptis verbis ex permutatione*, früher noch *fiduciae, rei uxoriae;* erst nach Justinian treten auch *actio ex stipulatu pro dote* und *hereditatis petitio* hinzu.[23]

Einzelne Wirkungen, betreffend den Umfang der Verpflichtung und die Gegenforderungen, können durch einseitige[24] *Doli clausula*,[25] *Exceptio, Replicatio*[26] auf die Stipulationsklage übertragen werden, es ist jedoch eine unrichtige Vorstellung, die *A^o Incerti* bedürfe nur des Zusatzes *ex fide bona*, um ein *b. f. Iudicium* zu geben.[27] Sie bleibt vielmehr einseitige Formalgeschäftsklage, so gut wie die *Actiones iniuriarum, sepulcri violati, de effusis et deiectis* und *de cane si nocitum homini libero esse dicetur*, ungeachtet der *Intentio in bonum et aequum concepta* (Quasi-)

[22] *Cic. de off.* 3, 16, 66. (*Val. M.* 8, 2, 1.) 15, 61. *in arbitrio rei uxoriae* MELIVS AEQVIVS *in fiducia* VT INTER BONOS BENE AGIER (= EX FIDE BONA *Gai.* 4, 62.). Die *Formula notissima pro socio* (*Cic. p. Q. Rosc.* 4, 9.) gieng auf *Quidquid alterum alteri pro socio dare facere repromittere oportet*, wenn nicht der Societät eine Stipulation angehängt ist, wie in *L.* 71. *pr. D. p. soc.* (17, 2.) und in der *Societas Pragmatiae*, eines Notariats- und Anwaltgeschäfts, auf dem Diptychon in Enyed (Monatsbericht der Berliner Acad. v. 26. Nov. 1857. S. 9, 10.).

[23] *Cic. de N. D.* 3, 30, 74. *Top.* 17, 66. *de off.* 3, 15, 61. 17, 70. *Gai.* 4, 62. §. 28. *I. de act.* (4, 6.). *Sav.* 5, S. 483 *f. P.* §. 165, 55. *K.* §. 88. *Huschke*, Gaius S. 171 f. — Die *A^o praescr. verbis* ausser Tausch und Trödlervertrag, die sich materiell dem Kaufe anschliessen, *L.* 2. *C. de rer. perm.* (4, 64.) *L.* 1. *pr. D. de aestim.* (19, 3.), bleibt *stricti iuris*, da nicht einmal jene durchgängig *ex fide bona* beurteilt werden. *L.* 1. §. 4. *D. de rer. perm.* (19, 4.) *L.* 2, 3. *C. eod.* A. M. *Sav. l. K.* §. 42. Not. 480.

[24] Die Klausel *uti inter bonos bene agier oportet* ist zweiseitig. Daher hier *Actio bonae fidei directa* und *contraria. Paul.* 2, 13, 7.

[25] *Brisson. de form.* 6, 180. *Huschke*, Gai. S. 231. Stillschweigend: *L.* 89. *D. de V. O.* (45, 1.), nicht aber: *Recte L.* 73. *D. de V. S.* (50, 16.). *Brisson. sel. ant.* 1, 9. A. M. *Sav.* 5, 495.

[26] *L.* 3. *C. de exc.* (8, 36.) *L.* 42. *pr. D. de m. c. d.* (39, 6.). *Kell.*, Z.Schr. 12, 12.

[27] *Z.* §. 62, 87.

Delictsnatur behalten.[28] Die *Petitio fideicommissi*, in der auch der Grund der *Obl⁰ ex fide* beurteilt wird, ist kein *Iudicium* mehr.[29]

Arbitraria actio ist eine Formel, welche aus einem *Iudicium* in der *Intentio* und einem *Arbitrium* in der *Condemnatio* zusammengesetzt ist.[30]

Das Judicium kann *in rem* und *in personam*, civil und prätorisch, *stricti iuris* und *bonae fidei*, *in ius* und *in factum*, *certum* und *incertum* sein, denn es werden die *formula petitoria specialis*, *de loco (finium regundorum)*, *de hereditate* und *de servitute*,[31] die *Publiciana*, *formula hypothecaria*,[32] die *condictio (certi, triticaria* und *actio incerti) de eo quod certo loco dari oportet*,[33] die *actio depositi in ius*[34] und *in factum*,[35] *formula Octaviana quod metus*, *Aquiliana de dolo*, *Faviana*, *ad exhibendum*, *actio in factum* aus exhibitorischen und restitutorischen Interdicten,[36] *actio redhibitoria aedilitia*[37] als arbitraire Klagen genannt.

Das Arbitrium bezeichnet im Gegensatze des Judicium die billig-sachverständige Feststellung der zur Klaglosstellung des Klägers erforderlichen Naturalleistung[38] durch einen Zwischenentscheid des nämlichen Richters. Es ist entweder ein *arbitrium de restituendo* bei Klagen auf Rückgabe, um den sonst unvermeidlichen Ausgang der Eigenthumsklage in einen Zwangs-

---

28 *Gai.* 3, 224. *L.* 11. §. 1. *L.* 16, 17. §. 2. *L.* 18. *pr. D. de ini.* (47, 10.) *L.* 34. *pr. D. de O. et A.* (44, 7.) *L.* 3. *pr.* 10. *D. de sep. viol.* (47, 12.) *L.* 1. *pr. D. de his qui eff.* (9, 3.) *L.* 1. *D. si quadr.* (9, 1.) *L.* 6. *D. de extr. cogn.* (50, 13.). *Sav.* 2, §. 71 *d-k.* Anders die *Actio funeraria L.* 14. §. 6. *D. de rel.* (11, 7.) und *rei uxoriae Sav.* 5, 491.

29 *Paul.* 4, 1, 18. *Gai.* 2, 278, 280. *Huschke*, Gai. 230, 86.

30 §. 31. *I. de act.* (4, 6.) *L.* 68. *D. de R. V.* (6, 1.).

31 *Cic. Verr.* 2, 12, 31. *L.* 35. §. 1. *D. de R. V.* (6, 1.) *L.* 41. §. 1. *D. de re iud.* (42, 1.) *L.* 4. §. 3. *D. fin. reg.* (10, 1.) *L.* 10. §. 1. *L.* 57. *D. de h. p.* (5, 3.) *L.* 7. *D. si serv.*

32 *L.* 16. §. 3. *L.* 21. §. 3. *D. de pign.* (20, 1.).

33 *L.* 7. *D. de eo quod certo* (13, 4.).

34 *Gai.* 4, 47. *nisi restituet. Huschke*, Stud. 316. *L.* 1. §. 21. *L.* 22 *fin. D. depos.* (16, 3.) *L.* 3. §. 3. *D. comm.* (13, 6.).

35 *Gai.* 4, 47. *eamque dolo malo redditam non esse.* A. M. *Huschke*, Gai. 237, 113., der dies wegen *L.* 1. §. 16. *D. depos.* (16, 3.) *L.* 18. §. 1. *D. de dolo* (4, 3.) auf Restitution vor dem Prozesse beschränkt, allein dadurch wird das *Arbitrium* nicht ausgeschlossen, vgl. *L.* 1. *pr. L.* 5. *pr. D. de public.* (39, 4.).

36 *L.* 14. §. 4, 11. *D. q. m.* (4, 2.) *L.* 18. *pr.* §. 1. *D. de dolo* (4, 3.) *L.* 5. §. 1. *D. si quid in fr.* (38, 5.) *L.* 3. §. 2. *D. ad exhib.* (10, 4.). *Gai.* 4, 141, 163, 164.

37 *L.* 45. *D. de aed. ed.* (21, 1.).

38 *L.* 25. §. 2. *D. ad l. Aquil.* (9, 2.).

verkauf (Expropriation) zu verhüten, und auf *In Integrum Restitutio Officio Iudicis*,[39] oder *de exhibendo* auf Vorzeigung,[40] oder auf Zahlung, z. B. bei der *condictio de eo quod certo loco*[41] und der *formula hypothecaria*,[42] oder auf Auslieferung bei der *A° metus* und *doli noxalis*[43] u. s. w. abgestellt.

Die nöthige Ermächtigung erhält der Richter durch die vor oder hinter der *Condemnatio* eingeschobene negative Bedingung:

NISI (NEQVE) N^S ARBITRIO TVO A° RESTITVET,

oder in der *A° Metus* NEQVE EA RES (das erloschene Recht) ARBITRIO TVO RESTITVATVR,[44]

oder in der *A° hypothecaria* noch AVT PECVNIAM SOLVET,[45]

oder in der *A° ad exhibendum* NEQVE EA RES ARBITRATV TVO EXHIBEATVR,[46]

in der *A° redhibitoria* NEQVE N^S PRETIVM NEQVE ACCESSIONEM SOLVAT NEQVE EVM QVI EO NOMINE OBLIGATVS ERIT LIBERET (Note 37).

Hiernach hat der Judex zuerst die Intentio zu untersuchen und das Resultat mehr oder minder förmlich in einer *Pronuntiatio* auszusprechen. Fällt dieses für den Kläger aus, so ist durch den Befehl (*Arbitratus*, *Praeceptum*) die Naturalleistung nach Gegenstand, Ort[47] und Zeit[48] festzustellen und

---

[39] *L.* 22, 35, 73, 75, 81, 246. §. 1. *D. de V. S.* (50, 16.) *L.* 173. §. 1. *D. de R. I.* (50, 17.) *L.* 17. §. 1. *L.* 20, 21, 35. §. 1. *D. de R. V.* (6, 1.) *L.* 38. §. 4-6. *cf.* 7. *D. de usur.* (22, 1.) *L.* 22. §. 2. *D. quod vi* (43, 24.). *Fr. Vat.* §. 93. Die *In Int. Restitutio* kann in der Annahme eines *Iudicium rescissorium* bestehen, welche u. A. der *Iudex* in der *A. Quod metus causa* befiehlt, sobald der gewaltsam liberirte Schuldner Einwendungen hat. *L.* 9. §. 5. *D. quod met.* (4, 2.).

[40] *d. L.* 22. *Plus est in restitutione quam in exhibitione, nam exhibere est praesentiam corporis praebere, restituere etiam possessorem facere fructusque reddere: pleraque praeterea restitutionis verbo continentur. L.* 9. §. 5-8. *D. ad exhib.* (10, 4.). Normalzeit für richtige Restitution und Exhibition ist die *L. C. Sav.* 6, 260. S. 50. Die Exhibition usucapirter Sachen genügt nur unter Uebernahme eines *Iudicium Repetita die* und Erstattung der Früchte „*secundum Legem*".

[41] *L.* 4. §. 1. *D. de eo* (13, 4.).

[42] *L.* 16. §. 3. *D. de pign.* (20, 1.).

[43] *L.* 9. §. 4. *D. de N. A.* (9, 4.).

[44] *Cic. Verr.* 2, 12. *L.* 14. §. 11. *D. q. met.* (4, 2.).

[45] *L.* 16. §. 3. *D. de pign.* (20, 1.).

[46] *L.* 28. §. 1. *D. de app.* (49, 1.) *L.* 3. §. 13. *L.* 7. §. 6. *D. ad exhib.* (10, 4.) *L.* 1, 2. *D. de in lit.* (12, 2.).

[47] *L.* 12. §. 1. *D. depos.* (16, 3.).

[48] *L.* 6. §. 2. *D. de conf.* (42, 2.)

erst im Falle der Nichtleistung hat der Judex durch *Litis Aestimatio* (bei *Dolus* oder *Contumacia* nach dem Schätzungseide des Klägers)[49] die Geldcondemnation zu arbitriren, die also dem Kläger wenigstens nicht ohne Noth aufgedrungen wird. Parirt dagegen der Beklagte dem Ausspruche des Judex, so erfolgt eine *Absolutio*, nicht weil der Kläger Unrecht hätte, sondern weil er befriedigt ist, also nur um das *Iudicium* nicht ohne förmlichen Abschluss erlöschen zu lassen.[50] Dasselbe gilt natürlich bei freiwilliger Restitution während des Prozesses.[51]

Eine andere Natur aber haben die Klagen, in welchen das NISI RESTITVET edictale Bedingung des *Iudicium*, nicht der *Condemnatio* ist, z. B. gegen *Nautae*, *Publicani*, dies bedeutet nur, dass die Strafe nicht, wie in der *Actio furti*, der That auf dem Fusse folgt, sondern dass sie durch Naturalbefriedigung vor dem Prozesse abgewendet werden kann.[52] Verwandt ist in der *Actio depositi in ius* das CONDEMNA NISI RESTITVET, in der *A° in factum* das EAMQVE DOLO MALO REDDITAM NON ESSE ohne *arbitratu tuo*, weil das Depositum unbedingt restituirt werden muss.[53]

d) *Actiones directae, contrariae.*

§. 43.

Der primären Klage (*rectum, directum iudicium*) kann eine secundäre Gegenklage Dessen entsprechen, welcher in jener der Beklagte sein würde: dies ist das *contrarium iudicium.*

Eine pönale Gattung desselben bildet die Nachklage auf eine Succumbenzstrafe, welche gegen die *A° iniuriarum* auf $^1/_{10}$, gegen die *A^s in factum* bei der *Missio in possessionem* auf $^1/_5$ gegeben wird.

Einen andern Character haben die Gegenklagen, welche in den zufällig gegenseitigen Geschäftsobligationen auf Treu und

Caution *L.* 4. §. 7. *D. de doli exc.* (44, 4.) *L.* 21. *D. de R. V.* (6, 1.).

[49] *L.* 2. §. 1. *D. de in lit. iur.* (12, 2.) *L.* 68. *D. de R. V.* (6, 1.) *L.* 73. *D. de fidei.* (46, 1.). Sonstiges Compelle: mehrfache Condemnation *L.* 14. §. 11. *D. quod met.* (4, 2.). Infamie *L.* 11. §. 1. *D. de dolo* (4, 3.).

[50] *L.* 25. §. 1. *D. Quae in fraud.* (42, 8.) *L.* 5. *D. de int.* (43, 1.) *L.* 68. *D. de R. V.* (6, 1.).

[51] *Gai.* 4, 114.

[52] *L.* 3. §. 1. *D. Nautae* (4, 9.). Vgl. mit *L.* 5. *pr. D. de publican.* (39; 4.).

[53] *Gai.* 4, 47. Anders *Huschke*, Gai. S. 237, 113.

Glauben[1] dann Statt finden, wenn zur Compensation der Gegenansprüche aus demselben Geschäfte im *directum iudicium* die Gelegenheit fehlt. Sie sind reine Ersatzklagen wegen Verwendungen und Beschädigungen.[2]

e) *Actiones quibus rem, poenam, vindictam persequimur.* *

§. 44.

Das allgemeine Ziel der Klagen ist entweder 1) Genugthuung für eine Ehrenkränkung (*Vindicta, Ultio*) oder 2) ein Vermögenszweck.

Erstere gehen, selbst wenn jene Genugthuung äusserlich in einer Geldabfindung geleistet wird, weder auf, noch gegen die Erben des Vermögens, so die *A° Iniuriarum*,[1] *Querela Inofficiosi*,[2] *A° Sepulcri violati*,[3] *A°* des Patrons wegen unbefugter *In ius vocatio*,[4] *A° si liber homo periisse dicetur* aus dem Edicte der Aedilen[5] und dem prätorischen *de effusis et deiectis*.[6]

Durch die Vermögensklagen erreicht der Kläger entweder 1) einfachen Geldanschlag des geklagten Rechts (*Res, de qua agitur*), bezüglich Geldersatz der erlittenen Verletzung (*Actiones in simplum, quibus rem persequimur*), so durch die *A^s in rem* und

---

[1] *Cic. de off.* 3, 17, 70. *Q. quidem Scaevola summam vim dicebat in omnibus arbitriis, in quibus adderetur* EX FIDE BONA — *in his magni esse iudicis, statuere (praesertim cum in plerisque essent iudicia contraria) quid quemque cuique praestare oporteret.* Rückgabe anvertrauten Gutes: *Depositi, Commodati, Fiduciae, Pignoratitia Rubr. ff.* 13, 6, 7. 16, 13. *Paul.* 2, 4, 13. *L.* 1. *D. de R. C.* (12, 1.). Geschäftsbesorgung: *Mandati, Tutelae, Negotiorum gestorum Rubr. ff.* 3, 5. 17, 1. 27, 4. *C.* 5, 58.

[2] *L.* 17. §. 3. *L.* 18. §. 4. *D. Commod.* (13, 6.) *L.* 3. *C. de contr. tut.* (5, 58.) *L.* 31. §. 2. *D. de N. G.* (3, 5.). Daher kein Schätzungseid *L.* 5. *pr. D. depos.* (16, 3.) und keine entehrende Wirkung der Condemnatio *L.* 6. §. 7. *D. de his qui not.* (3, 2.).

* *Gai.* 4, 6-9. §. 16-19. *I. de act.* (4, 6.). *Sav.* 5, §. 210-212. 2, §. 73.

[1] *L.* 7. §. 1. *L.* 13. *pr. L.* 15. §. 46. *L.* 48. *D. de iniur.* (47, 2.) *L.* 5. §. 1. *D. ad l. Aquil.* (9, 2.) *L.* 1. §. 8. *D. si quid in fr. patr.* (38, 5.).

[2] *L.* 4. *L.* 8. *pr. L.* 22. *pr. D. de inoff.* (5, 2.). Vorbereitung *L.* 6. §. 2. *L.* 7. *L.* 15. §. 1. *D. eod.*

[3] *L.* 6. §. 10. *L.* 3. §. 8. *D. de sep. viol.*

[4] *L.* 24. *D. de in ius voc.* (2, 4.).

[5] *L.* 42. *D. de aed. ed.* (21, 1.).

[6] *L.* 5. §. 5. *D. de his qui eff.* (9, 3.).

die Geschäftsklagen,[7] oder 2) über diesen hinaus eine Busse (*poena*) für die Rechtsstörung (daher *poenales*, *poenariae actiones in duplum, triplum, quadruplum conceptae*),[8] oder 3) Beides (*mixtae*),[9] z. B. *A*° *vi bonorum*,[10] *L*^s^ *Aquiliae*.[11]

Die *A*^s^ *poenales* gehen 1) gegen jeden Thäter *in solidum*, ohne dass die Leistung die übrigen befreit,[12] 2) gegen den Hausvater als *noxales*, nicht als *adiectitiae de peculio* u. s. w.,[13] 3) nicht gegen die Erben.[14]

Die *A*^s^ *mixtae* werden im Strafzusatze gar nicht, im Ersatzpuncte bis auf die Bereicherung gegen die Erben gegeben.[15]

Geschäftsklagen gehen selbst wegen Dolus[16] gegen die Erben auf das Ganze und gegen den Hausvater als *adiectitiae*. Ein Gleiches gilt von der *Condictio furtiva* und *Rerum amotarum actio*, den Surrogaten der Vindication.[17]

f) *Actiones de universitate, generales, speciales.*

§. 45.

Die Richtung der persönlichen Geschäftsklagen auf eine einzelne bestimmte oder einen Inbegriff geschäftlicher Leistungen, macht, so lange beide Klassen unter dem Gattungsbegriffe der *Bonae fidei actiones* stehen, nur in dem Umfange, nicht in der Natur der Leistung, einen Unterschied.[1]

Erheblicher ist es, ob in einer *A. in rem specialis* Eigen-

---

[7] Eine Busse kommt nur als Prozessstrafe hinzu *Gai.* 4, 9.

[8] *Quintil.* 7, 4. §. 17, 22-25. *I. de act.* (4, 6.) *L.* 50. *D. p. soc.* (17, 2.).

[9] §. 16-19. *I. de act.* (4, 6.).

[10] Bestritten *Gai.* 4, 8. Vgl. *Kell., Sem.* 3, *p.* 568 *f.*

[11] *L.* 34. §. 2 *f. D. de O. et A.* (44, 7.) §. 9. *I. de lege Aq.* (4, 3.).

[12] *L.* 51 *f. D. ad l. Aq.* (9, 2.) *L.* 55. §. 1. *D. de adm.* (26, 7.) *L.* 5. §. 3. *D. si quis eum* (2, 7.) *L.* 1. *C. de cond. furt.* (4, 8.).

[13] *Gai.* 4, 69 *f.* 75 *f.* *L.* 49. *D. de O. et A.* (44, 7.).

[14] *Gai.* 4, 112. *L.* 1. *pr. D. de priv. del.* (47, 1.) *L.* 5. §. 4. *D. si quis eum* (2, 7.) *L.* 16. §. 2. *D. q. met.* (4, 2.) *L.* 1. §. 23. *D. de tutelae* (27, 3.) *L.* 111. §. 1. *D. de R. I.* (50, 17.).

[15] *L.* 35. *pr. D. de O. et A.* (44, 7.) *L.* 44. *D. de R. I.* (50, 17.) *L.* 1. §. 6. *D. de eo* (2, 10.) *L.* 4. §. 2. *D. de incend.* (47, 10.) *L. un. C. ex del. def.* (4, 17.).

[16] *L.* 49. *D. de O. et A.* (44, 7.) *L.* 7. §. 1. *D. depos.* (16, 3.) *L.* 157. §. 2. *D. de R. I.* (50, 17.).

[17] *L.* 5, 7. §. 2. *D. de cond. furt.* (13, 1.) *L.* 3. §. 12. *D. de pec.* (15, 1.) *L.* 3. §. 4 *seq. L.* 26. *D. rer. am.* (25, 2.).

[1] *L.* 38. *pr. D. p. soc.* (17, 2.).

thum einer bestimmten Sache, oder in einer *A. in rem de universitate* Leistung einer Vermögensgesammtheit,[2] also einer *Res incorporalis* gefordert wird, in welche keineswegs allein das Eigenthum des Klägers fällt[3] und mit der deshalb auch die vor dem Prozesse usucapirten Sachen,[4] die durch Umsatz gewonnenen Surrogate,[5] die Früchte der Früchte[6] zu leisten sind.

g) *Actiones privatae, populares.**

§. 46.

Die Vermögensrechte werden durch Privatklagen, die öffentlichen Interessen durch öffentliche Anklagen geschützt, eine Mittelfigur bilden die *Actiones populares:* der Schutz des Gesammtinteresses durch Civilklage jedes beliebigen Einzelnen. Dahin gehören in Rom die *A° de albo corrupto, de effusis et deiectis, si homo liber periisse nocitumve ei esse dicetur, de positis et suspensis, de testamento occisi aperto, de sepulcro violato* u. dgl.,[1] in den Colonieen *A° de termino moto, de locis et aquaeductibus publicis,*[2] in den Bürgermunicipien die Klagen wegen ordnungswidriger Besetzung der Gemeindeämter,[3] in den latinischen die Klagen wegen Nichtleistung des Amtseides, Störung der Comitien, gesetzwidriger Wahl eines Schutzherrn, Niederreissung städtischer Gebäude, unterlassener oder verhinderter Ablegung der Gemeinderechnung.[4]

Klagberechtigt ist das Gemeinwesen (*populus, coloni, muni-*

---

[2] *L.* 54. *pr. L.* 40. *pr. D. de H. P.* (5, 3.) *cf. L.* 1. *pr.* §. 1. *L.* 27. §. 3. *D. de R. V.* (6, 1.) *L.* 3. *C. de praescr.* 30. (7, 39.).

[3] *L.* 19. *pr. D. de H. P.* (5, 3.).

[4] *Gai.* 2, 57. *L.* 7. *C. de pet. her.* (3, 31.).

[5] *L.* 22. *D. de H. P.* (5, 3.).

[6] *L.* 40. §. 1. *D. eod.*

* *Tit. ff.* 47, 23. *de popularibus actionibus.* *Schmidt*, Int. S. 126 f. *Mommsen*, Stadtr. S. 461 f. *Jhering*, Geist 1, S. 186. 2, S. 83. *Bekker*, Cons. S. 159.

[1] *L.* 7. *pr. D. de iurisd.* (2, 1.) *L.* 1. *pr. L.* 5. §. 5. *L.* 13. *D. de his qui eff.* (9, 3.) *L.* 25. §. 2. *D. de S.C. Silan.* (29, 5.) *L.* 3. *pr.* §. 12. *L.* 9. *D. de sep. viol.* (47, 12.). *Frontin. de aquaed.* 97, 127, 129.

[2] *Lex Mam. c.* 4 *f.* 5. (*Lachm. p.* 264.) *L.* 3. *pr. D. de term. moto* (47, 21.). *Lex col.* bei *Mommsen*, Berichte d. sächs. Ges. 1852. S. 256 f., Stadtr. S. 395. N. 18. *L. Iul. mun.* 19. *Ed. Venafr.* 59.

[3] *L. Iul. mun.* 97, 107, 125, 140.

[4] *Lex Flav. Salp.* 26. *Mal.* 58, 61, 62, 67.

cipes)[5] und in dessen Namen jeder zur Vertretung fähige[6] Bürger,[7] der Klage erheben will,[8] unter Mehreren wählt der Magistrat den Tüchtigsten oder nächst Betheiligten.[9] Der Kläger ist also schon gesetzlich legitimirt und cavirt daher nicht *de rato*,[10] braucht auch das Gemeinwesen nicht wie ein Procurator oder Syndicus passiv zu vertreten.[11] *Dominus litis* und fähig zu substituiren, die Klage abzutreten und zu vererben wird er aber erst durch die Litiscontestation,[12] vorher hat er nur ein Bürger-, kein Vermögensrecht,[13] weshalb Bürgschaft[14] und Vererbung[15] ausgeschlossen ist.

Eine gemischte Natur nehmen die Popularklagen an, wenn der Kläger als Vertreter *in rem suam* nebenbei sein Privatinteresse verfolgt: er kann mit Bewilligung des Magistrats bevollmächtigen[16] und seine Unfähigkeit zur Vertretung schliesst die Anstellung solcher gemischter Klagen nicht aus.[17]

---

5 *L.* 1. *D. h. t. Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur.*

6 *L,* 4-6. *D. eod. cf. L.* 18. *D. de accus.* (48, 2.).

7 *L.* 1. *D. de loc. publ.* (43, 7.) *L.* 2. §. 2. *D. ne quid in loco* (43, 8.) *L.* 3. §. 4. *D. de O. N. N.* (39, 1.) Wo die Vertretung einem *Magistratus* (*Tab. Bant.* (zw. 625 u. 636) 9 *f. Lex Silia* bei *Festus v. publ. pondera p.* 246 *M. Lex de infer.* 5, 6. (*p.* 83. *Sp.*) *Mommsen* S. 465.) oder einem bestimmten *Actor* (*syndicus*) aufgetragen wird, ist das Negotium keine Popularklage.

8 Z. B. *Lex Flav. Mal.* 67. *quanti ea res erit tantum et alterum tantum municipibus eius municipii dare damnas esto eiusque pecuniae deque ea pecunia municipum municipii Flavi Malacitani qui volet cuique per hanc legem licebit actio petitio persecutio esto. cf. Prob.* c. e. c. = *colonis eius coloniae.*

9 *L.* 2. *L.* 3. §. 1. *D. h. t. L.* 3. *pr. L.* 6. *D. de sep. viol.* (47, 12.) *L.* 3. §. 12. *D. de hom. lib. exhib.* (43, 29.) *L.* 5. §. 5. *D. de his qui eff.* (9, 3.). Vgl. die *liberalis causa* (*L.* 5. §. 4. *D. de lib. ca.* (40, 12.) *L.* 5. §. 1. *D. de collus. det.* 40, 16.) und die *Divinatio* im Strafprozesse *Geib*, Cr.-Pr. S. 268.

10 *Arg. L.* 6. §. 3. *D. quod cuiusq.* (3, 4.) *L.* 9. *D. Ratam.* (46, 8.).

11 *L.* 43. §. 2. *cf. L.* 33. §. 3, 4. *D. de proc.* (3, 3.) *L.* 6. §. 3. *D. Quod cuiusq.* (3, 4.).

12 *L.* 5. *D. h. t. L.* 12. *D. de V. S.* (50, 16.) *L.* 42. *pr. L.* 45. §. 1. *D. de proc.* (3, 3.) *L.* 6. *D. ne quid in loco publ.* (43, 8.). *Fr. Vat.* §. 340.

13 *L.* 32. *pr. D. ad L. Falc.* (35, 2.) *L.* 12. *pr. D. de V. S.* (50, 16.) *L.* 7. §. 1. *D. h. t.*

14 *L.* 5, 6. §. 3. *D. de fidei.* (46, 3.).

15 *L.* 5. §. 5, 13. (*cf.* 12.) *D. de his qui eff.* (9, 3.) *L.* 7. *pr. D. h. t.*

16 *L.* 42. *pr. L.* 45. §. 1. *D. de proc.* (3, 3.).

17 *L.* 6. *D. h. t.*

Ist der Prozess ohne Collusion durchgeführt,[18] so steht der Wiederholung wegen desselben Anspruchs *Exceptio vulgaris rei iudicatae* entgegen.[19] Die *Actio iudicati* steht bei reinen Popularklagen den Gemeindebeamten, bei gemischten hingegen dem Kläger zu.[20]

Kraft dieser democratischen Vertretung des Gemeinwesens im Gegensatze der Klagen durch den bestimmten *Actor universitatis* werden demnach den Einzelnen die individuellen, dem Gemeindeanwalt die Gesammtinteressen der juristischen Person des Gemeinwesens anvertraut,[21] und zwar ohne Unterschied der Klagform, denn es giebt populäre *Actiones* (meist *poenales*), *Petitiones*, *Persecutiones*,[22] *Exceptiones*,[23] *Interdicta*[24] und *Operis novi Nunciationes*.[25] Ein Compromiss ist nur ausgeschlossen, wenn der Kläger ein rein öffentliches Interesse verfolgt.[26]

b) *Actiones simplices, duplices.*

§. 47.

Simplex actio heisst die einfache regelmässige Klagfigur, in welcher nur Einer *actor*, der Andere *reus* ist, Jener angreift, Dieser abwehrt, nur Jener abgewiesen, nur Dieser verurteilt werden kann.

---

18 *L.* 30. §. 3. *D. de iureiur.* (12, 2.) *L.* 3. §. 13. *D. de hom. lib. exh.* (43, 29.).

19 *L.* 3. *pr. D. h. t. Eadem res* ist derselbe Contraventionsfall *(idem factum, in res singulas). Vulgaris* heisst sie wegen der Conception SI NON INTER ME ET MVNICIPEM ILLIVS MVNICIPII DE EA RE ACTVM (IVDICATVM) EST. *L.* 45. §. 1. *D. de proc.* (3, 3.).

20 *Lex Mam. c.* 5. *L.* 25. §. 2. *D. de S.C. Silan.* (29, 5.) *L.* 6. §. 3. *D. Quod cuiusque* (3, 4.). Zum Theil a. M. *Mommsen l.* S. 463 f. *W.* §. 764.

21 *Frontin. p.* 54. *Lachm. silvae et pascua publica Augustinorum — videntur nominibus data — coloniae Augustae — ad personam coloniae ipsius pertinere.* Vgl. darüber *Rud.*, grom. Inst. S. 396 f. *Lex Flav. Mal.* 68. Vgl. zu dieser Stelle *Mommsen*, Stadtr. S. 451, 452.

22 *Lex Flav. Mal.* 65. *L.* 1. *D. de loc. publ.* (43, 7.).

23 *Fr. Vat.* 266.

24 *L.* 2. §. 34, 36. *D. ne quid in loco publ.* (43, 8.) *L.* 1. §. 3. *D. de via publ.* (43, 11.) *L.* 1. §. 9. *D. ne quid in flum.* (43, 13.) *L.* 3. §. 9. *D. de hom. lib. exh.* (43, 29.). *Schmidt*, Int. S. 129 f.

25 *L.* 3. §. 4. *L.* 4. *L.* 8. §. 3. *D. de O. N. N.* (39, 1.). *Schmidt* 132, 17.

26 *L.* 32. §. 7. *D. de recept.* (4, 8.) *cf. L.* 7. §. 14. *D. de pact.* (2, 14.).

Eine reine Anwendung enthält die *Mutua petitio*, sie besteht nur in zwei einseitigen Klagen vor demselben Judex,[1] selbst wenn sie aus demselben Geschäfte herrühren, wie *directa* und *contraria*.[2]

Eine Ausnahme begründet die Verschmelzung zweier Formeln zu Einer mit gegenseitigen Condemnationen QVIDQVID ALTERVM ALTERI D. F. O. EX F. B. (*duplex* oder *mixta actio*), vermöge deren die Sache nicht durch einseitige Abweisung oder Verurteilung eines Theils erledigt werden kann. Diese Gestalt nehmen die Theilungsklagen *A° familiae herciscundae*, *comm. dividundo*, *finium regundorum* (*de loco*)[3] an, in denen selbst die *Adiudicatio* an jeden Genossen möglich ist[4] und der Gefährdeeid von Jedem doppelt geleistet wird,[5] obgleich nöthigenfalls die Rolle des Klägers durch Provocation oder durch das Loos ausgesondert werden kann.[6] Dieselbe Zusammenziehung scheint bei der *Actio pro socio* und andern *bonae fidei iudiciis* wenigstens später möglich gewesen zu sein.[7]

Dass die beiden Interdicte zur Vorbereitung der *Vindicatio fundi* (*aedium, superficiei, usus fructus*) und *hominis* in Ein *duplex* an Beide (*uti possidetis, utrubi*) zusammengezogen werden,[8] mag aus der, wenn auch unvollkommenen Duplicität der *Manus consertae* in das Sponsionsverfahren übertragen sein, ihrer ersten Anlage nach waren sie wie das *Int. de itinere*, *aqua* u. s. w. nur

---

1 *Sen. de benef.* 6, 5. *in foro-separantur actiones et de eo quod agimus de eodem nobiscum agitur, non confunditur formula si qui apud me pecuniam deposuerit idem mihi postea furtum faciat et ego cum illo furti agam et ille mecum depositi.* *Quintil.* 3, 10, 1. *privata iudicia saepe unum iudicem habere multis et diversis formulis solent*, z. B. *Fr. Vat.* 330, 335. *L.* 3. §. 4. *D. rer. am.* (25, 2.) und *K.*, C.Pr. §. 50, 590.

2 *L.* 23. *D. depos.* (16, 3.).

3 *L.* 2. §. 3. *L.* 52. §. 3. *D. fam. herc.* (10, 2.) *L.* 2. §. 1. *L.* 3. *L.* 4. §. 1, 6, 7, 9. *L.* 10. *D. fin. reg.* (10, 1.) *L.* 4. *pr. D. de tut.* (26, 1). *Cf. Frontin.* 44, 1, 8.

4 *L.* 3. *C. comm. div.* (3, 37.) z. B. *Quantum in eo loco q. d. a. alteri ab altero adiudicari alterumve alteri condemnari oportet ex fide bona, tantum Iudex alteri ab altero adiudicato tantive alterum alteri condemnato rel.*

5 *L.* 44. §. 4. *D. fam. h.* (10, 2.).

6 *L.* 13, 14. *D. de iud.* (5, 1.).

7 *Cic. top.* 17, 66. *off.* 3, 17, 70. *Gai.* 3, 137. *Dernb.*, Comp. S. 269 f.

8 *Fest. Possessio.* *Gai.* 4, 160. *L.* 1. *pr. D. U. P.* (43, 16.) *L. un. C. eod.* *L. un. D. utrub.* (43, 31.). *Kell., Sem.* 2, *p.* 303.

simplicia gegen Störung. Unter Rivalen wird aber auch das *Int. de Aqua* zusammengezogen.[9]

i) *Actiones directae, noxales,* adiectitiae.***

§. 48.

Aus Geschäften und Vergehungen der Freien in väterlicher Gewalt, Manus und Mancipium findet gegen diese selbst sofort,[1] aus Delicten der Sclaven wenigstens nach der Freilassung[2] und gegen freie Schiffer und Gewerbführer gleichfalls sofort[3] eine directe Klage Statt.

Diese Klagen gewähren jedoch factisch wenig Aussicht auf Erfolg, gegen Unfreie würde ein directer Anspruch sogar rechtlich ausgeschlossen sein, gegen den Paterfamilias sind nur aus erbschaftlichen Schulden,[4] Darlehen, Diebstahl[5] und wegen Mitwissenschaft[6] directe Ansprüche möglich.

---

[9] *L.* 1. §. 26. *D. de aqua qu.* (43, 20.). *Schmidt*, Int. S. 185, 8.

* *Gai.* 4, 75-80. *Tit. I.* 4, 8. *ff.* 9, 4. *C.* 3, 41. *de noxalibus actionibus. Tit. ff.* 2, 8. *si ex noxali causa agatur quemadmodum caveatur.* 47, 6. *si familia furtum fecisse dicetur. C.* 4, 14. *an servus pro suo facto post manumissionem teneatur.* — *Tit. I.* 4, 9. *ff.* 9, 1. *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.* (*Ulp. ad Ed.* 18. *Coll.* 7, 3. *S. q. p. dederit. Paul.* 1, 15. *s. q. damnum dederit.*) *Z.*, Syst. d. röm. Noxalklagen 1818. *Keller*, *ad L.* 32. *D. de peculio. Gott.* 1825. p. 52-54.

** *Tit. I.* 4, 7. *ff.* 14, 5. *C.* 4, 26. *C. Greg.* 3, 6. *quod cum eo qui in aliena potestate est gestum esse dicetur (vel de peculio sive quod iussu aut de in rem verso).* — *Tit. ff.* 15, 4. *C.* 4, 26. *C. Th.* 2, 31. *quod iussu (sc. patris dominive gestum esse dicetur).* — *Tit. ff.* 15, 1. *C. Th.* 2, 32. *de peculio. Tit. ff.* 15, 2. *quando de peculio actio annalis est.* — *Paul.* 2, 9. *ff.* 15, 3. *C.* 4, 26. *de in rem verso.* — *Tit. ff.* 14, 4. *de tributoria actione.* — *Paul.* 2, 6. *Tit. ff.* 14, 1. *de exercitoria actione (exercitoribus). Paul.* 2, 8. *de institoribus. Tit. ff.* 14, 3. *C.* 4, 25. *de institoria (et exercitoria) actione.*

[1] *Gai.* 4, 80. Dabei ist zu bemerken: 1) die Geschäftsklage *ex ante gesto* setzt Rescission der *Capitis diminutio* voraus (*L.* 7. §. 1. *D. de cap. min.* 4, 5.), 2) das Judicium gegen die Frau in der Manus darf kein *legitimum* sein (§. 3. 16.) *L.* 2. §. 2. *D. eod. Gai. l.*, wozu ein Tutor gehörte, 3) die Geschäftsklage gegen den Emancipirten oder Enterbten erhält den Zusatz *quod facere potest L.* 2. *pr. D. quod cum eo* (14, 5.).

[2] *L.* 14. *D. de O. et A.* (44, 7.) *L.* 1, 4. *C. an servus* (4, 14.).

[3] *L.* 5. §. 1. *D. de exerc.* (14, 1.).

[4] *Gai.* 3, 84.

[5] *L.* 29. *D. de R. C.* (12, 1.) *L.* 4. *D. de cond. furt.* (13, 1.) *L.* 17. §. 5. *D. de inst. act.* (14, 3.) *L.* 5. *pr. D. Quod iussu* (15, 4.) §. 8. *I. quod cum eo* (4, 7.). Zu weit fasst diese Condiction *Schrader* zu §. 8. *I. cit.*, zu eng *Sav.*, Obl. 2, 34.

[6] *L.* 2. §. 1. *L.* 4. *pr. D. de nox.*

Daher bildete sich 1) schon im Civilrechte eine secundäre Haftpflicht desselben für Vergehen und Schädigungen der Hauskinder, Sclaven und Quadrupeden aus.[7] 2) Durch internationales im Edicte anerkanntes See- und Handelsrecht trat *a*) eine Nebenobligation für Geschäfte der Schiffer und Gewerbführer (*Magistri navis*, *Institores*) und durch andere Edicte[8] kam *b*) eine gleiche Verbindlichkeit für die Rechtsacte der Hausunterthänigen hinzu. Die erstere wird durch abgeleitete Schadensklagen (*Noxales actiones*), jede der beiden letztern durch Klagen aus den zusätzlichen Nebenobligationen verfolgt.[9]

Noxalis heisst jede civilrechtliche oder prätorische Privatdelictsklage[10] in Actionen- oder Interdictsform[11] aus einer Verschuldung (*Noxa*, *Noxia*)[12] der Sclaven und Hauskinder[13] oder einer Beschädigung (*Noxia*, *Pauperies*, *Pastus*) durch Quadrupeden jeder Gattung,[14] sofern sie als mittelbare gegen den faktischen und actuellen Gewalthaber[15] auf Ersatzleistung (*Litis*

---

act. (9, 4.). Selbst dieser Grundsatz kam erst durch die Aquilische und die prätorischen Noxalklagen auf.

7 *Gai.* 4, 76.

8 *L.* 17. §. 1. *D. de inst. act.* (14, 3.) *ex inferioribus edictis* (den folgenden, nicht den spätern). *L.* 1. *pr. D. de pec.* (15, 1.).

9 *L.* 1. §. 7, 8. *D. de his qui eff.* (9, 3.) *L.* 4. §. 1. *D. de aleat.* (11, 5.) *L.* 58. *D. de reg. iur.* (50, 17.). Durch das Judicium kann eine Delictsklage in eine *adiectitia* umgeschaffen werden, da es gleich der Stipulation einen Contract enthält. *L.* 3. §. 11. *D. de pec.* (15, 1.) *L.* 35. *D. de nox. act.* (9, 4.).

10 Z. B. *A° de dolo L.* 9. §. 4. *D. de dolo* (4, 3.). Für Quasidelicte, Kapitalverbrechen, Polizeivergehen haftet der Thäter unmittelbar und allein. *L.* 1. §. 8. *D. de his qui eff.* (9, 3.) *L.* 17. §. 18. *D. de aed. ed.* (21, 1.) *L.* 1. *pr. D. de incend.* (47, 9.) *L.* 4. §. 15. *D. de vi bon.* (47, 8.) *L.* 4. *C. de nox. act.* (3, 41.).

11 *L.* 5. *D. de int.* (43, 1.).

12 *Lex XII. L.* 2. §. 1. *D. de nox. act.* (9, 3.) *L.* 1. *pr.* §. 1. *D. si quadr.* (9, 1.) *L.* 238. §. 3. *D. de V. S.* (50, 16.). *Fest. v. noxia.* — *Stipulatio „furtis noxaque solutum esse"* *L.* 17. §. 18. *D. de aed. ed.* (21, 1.) *L.* 200. *D. de V. S.* (50, 16.). Die *A° de dolo* ist bald noxal, bald *de peculio L.* 9. §. 4. *D. de dolo* (4, 3.).

13 Die Personen *in Manu* und *Mancipio* haften selbst und uneingeschränkt (*in solidum*) mit ihrem ganzen zugebrachten Vermögen, das Auslieferungsrecht gilt hier nicht: *Gai.* 4, 80. 3, 84.

14 *Paul.* 1, 15, 1. *L.* 1. *pr.* §. 3. *L.* 2. §. 1. *L.* 4. *D. si quadrupes* (9, 1.) *L.* 14. §. 3. *D. praescr. verb.* (19, 5.).

15 *L.* 215. *D. de V. S.* (50, 16.) *Potestatis verbo — cum agitur de noxae deditione eum eo qui servum non defendit, praesentis corporis copiam facultatemque significamus.* *L.* 21. §. 3. *D. de n. a.* (9, 4.) *„in potestate" sic accipere debemus, ut facultatem et potestatem exhibendi eius habeat,*

aestimationem sufferre) mit Vorbehalt des Auslieferungsrechts gerichtet ist. Durch den Zusatz *aut noxae dedere* unterscheidet sich die abgeleitete Klage von der directen (*sine, detracta noxae deditione*),[16] die Intentio wird in beiden gegen den Gewalthaber gerichtet, welcher für den nicht zu belangenden Thäter ersatzpflichtig ist.[17]

Die Nebenobligationen für die civilen, prätorischen, ädilischen[18] Geschäftsverbindlichkeiten der gewerblichen Vertreter und der Hausunterthänigen[19] sind dagegen durch Zusatzklagen[20] in der Weise geschützt, dass die Intentio (bei Sclaven mit der Fiction der Freiheit) aus der Person des Contrahenten entnommen wird,[21] während die Condemnatio gegen den Rheder, Gewerbherrn und Hausvater als Defensor des direct Verpflichteten[22]

L. 11, 13, 36. *D. eod.* Rechtssprichwort: *noxa caput sequitur, cum capite ambulat. Gai.* 4, 77. §. 5. *I. de nox. act.* (4, 8.) *L.* 1. §. 12. *D. si quadr.* (9, 1.) *L.* 20. *D. de nox. act.* (9, 4.) *L.* 1. §. 18. *D. depos.* (16, 3.) *L.* 18. *L.* 41. §. 2. *D. de furt.* (47, 2.). Der entscheidende Zeitpunct ist das Urteil *L.* 23. *D. de nox. act.* (9, 4.). Consequent verwandelt sich 1) durch Freilassung die Noxalklage in eine directe gegen den Entlassenen, 2) durch Arrogation u. dgl. die directe in eine noxale gegen den Hausherrn, 3) durch Uebergang (Auslieferung) an den Kläger, an den Feind, durch Tod des schuldigen Hauptes erlischt der Anspruch.

16 *Ed. Pr. L.* 1. *pr. D. de his qui eff.* (9, 3.) *in iudicio adiiciam* AVT NOXAE DEDERE. *L.* 1. *pr. D. de publican.* (39, 4.) *in dominum sine noxae deditione iudicium dabo. L.* 4. §. 3. *L.* 21. §. 2. *D. de n. a.* (9, 4.) *L.* 42. *pr. D. de furt.* (47, 2.) Vgl. *L.* 6. §. 1. *D. de re iud.* (42, 1.).

17 *L.* 42. §. 1. *D. de n. a.* (9, 4.).

18 *L.* 23. §. 4. *D. de aed. ed.* (21, 1.) *L.* 57. §. 1. *D. de pec.* (15, 1.).

19 *L.* 19. §. 3. *D. de inst. act.* (14, 3.). Das Edict *si cum eo qui in potestate sit, gestum sit* schliesst aus: 1) Geschäfte vor der Potestas, *ante gesta* (*L.* 2. §. 2. *D. de cap. min.* (4, 5.) *L.* 42. *D. de pec.* (15, 1.), 2) Geschäfte mit Personen *in manu* und *mancipio Gai.* 4, 80. 3, 84. *L.* 27. *pr. D. de pec.* (15, 1.).

20 *L.* 5. §. 1. *D. de exerc. act.* (14, 1.) *hoc edicto non transfertur actio sed adiicitur. L.* 50. §. 2. *D. de pecul.* (15, 1.) *naturalis obligatio quam etiam servus suscipere videtur, in litem translata non est.*

21 *L.* 1. §. 24. *D. de exerc.* (14, 1.) *L.* 32. §. 2. *D. de usur.* (22, 1.). Daher die gegenseitige Consumtion 1) der directen und zusätzlichen Klagen *L.* 21. §. 4. *D. de exc. r. iud.* (44, 2.), 2) letzterer unter sich *L.* 4. §. 5. *D. quod cum eo* (14, 5.) *L.* 9. §. 1. *D. de trib.* (14, 4.), 3) der *A. de peculio* bei mehreren Beklagten, jedoch vorbehältlich der Restitution und *Doli Replicatio L.* 32. *pr.* §. 1. *L.* 30. §. 4, 5. *L.* 47. §. 3. *D. de pec.* (15, 1.).

22 *L.* 18. §. 5. *D. de castr. pec.* (49, 17.).

gerichtet ist: es wäre denn, dass umgekehrt der Contrahent für ihn als Defensor in der Nebenobligation intervenirte.[23] **Diese** Zusatzklagen gründen sich auf eine *honoraria obligatio* und können daher nicht abgelehnt werden.[24] Ihrem Umfange nach sind sie 1) unbeschränkt (*in solidum*) *a*) gegen den Rheder und Gewerbherrn, *b*) gegen den Hausvater, mit dessen Bewilligung (*Voluntas*) die Haussöhne und Sclaven Rhederei treiben[25] oder der ihnen zu andern Geschäften Befehl (*Iussus*) ertheilt; 2) beschränkt *a*) wegen Vorwissen und Duldung (*Scientia*) des Gewerbebetriebes für eigene Rechnung des Unterworfenen (*Peculiari merce negotiari*): die Vertheilungsklage (*Tributoria actio*) beschränkt sich auf gewissenhafte Repartition dieser Masse unter die Gewerbegläubiger ohne Vorwegnahme (*Deductio*),[26] *b*) ausserdem *α*) auf das nach Deduction wegen der eigenen Ansprüche des Paterfamilias,[27] aber unter Hinzurechnung des durch seinen Dolus am Peculium Fehlenden[28] zu berechnende Sondervermögen (*Peculium*), soweit es dem Beklagten gehört (*penes eum est*),[29] *β*) auf das in das Herrengut (*Res patris dominive*) Geflossene,[30] wozu noch *γ*) bei Geschäftsklagen auf Treu und Glauben die Clausel wegen Dolus kommt.[31]

Diesemnach würden sich die einfachsten Formeln etwa so gestalten:

---

[23] *L.* 10. §. 2, 3. *D. de in rem verso* (15, 3.). So erledigt sich das Bedenken Bekker's, Consumption 177., gegen Keller's (*L. C.* §. 50.) wohlcombinirte Herstellung der Formeln: der von Letzterem (*Bekker*'s u. *Muther*'s Jahrb. 3, No. 6.) auf das Bündigste widerlegten Einwürfe Dietzel's (2, No. 1, 12.) nicht zu gedenken.

[24] *L.* 8. §. 4. *D. de accept.* (46, 4.) *L.* 44, 45. *D. de pec.* (15, 1.). Anders 1) in der Noxalklage *L.* 8. §. 1. *D. de nox. act.* (9, 4.) §. 2. *I. eod.*, 2) bei Manus und Mancipium.

[25] *Ed. Pr. L.* 1. §. 19-23. *D. de exerc.* (14, 1.).

[26] *L.* 1. *pr. L.* 5. §. 5. *L.* 7. *pr.* §. 1-4. *L.* 9. §. 2. *D. de trib. act.* (14, 4.). Die Theilung selbst kann nach *d. L.* 7. §. 1. einem erbetenen *Arbiter* überlassen werden.

[27] *L.* 5. §. 4. - *L.* 7. *pr. L.* 11. §. 7. *D. de pec.* (15, 1.).

[28] *L.* 21. *pr.* §. 1, 2. *L.* 30. §. 7. *L.* 31. *D. eod.*

[29] *L.* 30. §. 1. *L.* 33-35. *D. de pec.* (15, 1.). Niessbrauch *L.* 1. §. 5, 6. *L.* 2. *L.* 19. §. 2. *D. eod.*

[30] *Gai.* 4, 74. *eadem formula et de peculio et de in rem verso agitur.* 73. *una est actio — tamen duas habet condemnationes.*

[31] *L.* 36. *L.* 5. *pr. D. de pec.* (15, 1.) *L.* 1. §. 42. *D. dep.* (16, 3.). Bei *A. stricti iuris* musste *de dolo* geklagt werden *L.* 30. §. 6, 7. *L.* 31. *D. de pec.* (15, 1.).

Actio Legis Aquiliae noxalis in confessum:

Quod N^us Stichum A^i ab Erote suo iniuria occisum esse confessus est, quantam pecuniam paret ob eam rem N^um propter Erotem A^o dare oportere, tantam pecuniam (aut noxae dedere) iudex N^um A^o c. s. n. p. a.

Condictio certi exercitoria:

Si Stichus N^i, magister illius navis, liber esset, tum si paret eum A^o eius rei nomine, cuius ibi praepositus fuit, decem milia dare oportere, iudex N^um (exercitorem) A^o decem milia condemnato rel.

Actio depositi de peculio:

Quod A^s apud Titium, cum is in potestate N^i esset, mensam argenteam q. d. a. deposuit, quidquid ob eam rem Titium A^o dare facere oportet ex fide bona, eius iudex dumtaxat quantum in peculio Titii est,[32] *dolove N^i factum est, quo minus in peculio esset, aut quod in rem N^i versum est, et si quid dolo malo N^i A^s captus fraudatusque est, tanti N^m A^o condemna rel.*

Actio pro socio tributoria:

Quod A^s cum Sticho, cum is in potestate N^i esset, negotiationis lintеariae trans Tiberim exercendae causa societatem contraxit, quidquid ob eam rem, si Stichus liber esset, alterum alteri pro socio d. f. repromittere oporteret ex fide bona, eius iudex, quanto dolo malo N^i contra Edictum illius Praetoris minus tributum est, tanti N^m condemna si n. p. a.

k) *Actiones civiles, honorariae.**

§. 49.

Actiones civiles sind die in der Gesetzgebung und Autonomie der Bürgerschaft (I. §. 21) gegründeten Klagrechte.

Jene werden *Legitimae Actiones* genannt, insofern nicht das Gericht allein, wie in den *Legitima Iudicia*, oder die Prozessform, wie in den *Legis Actiones*, sondern die materielle Klagbarkeit in einer *Lex* oder was deren Stelle vertritt, gegründet ist, wie bei der *Actio aquae pluviae, Legis Aquiliae, Condictio ex Lege, SCto* u. dgl.[1]

[32] Weitere Beschränkungen *L.* 30. §. 1. *L.* 27. §. 6. *D. eod.*

* *Sav.* 5, §. 213.

[1] *Gai.* 4, 109. *Coll.* 2, 5. §. 3, 13.

Dagegen sind die autonomischen Klagrechte nur mittelbar *legitimae*,[2] eigentlich aber *civiles Actiones*.[3] Sie gründen sich 1) auf das Civiltestament,[4] wie die *civilis hereditatis petitio*[5] und *Actio legati*;[6] 2) auf die altbürgerliche Geschäftsautonomie (*Legum Dictio*) unter Lebenden,[7] nach welcher die Uebereinkunft an sich unter Bürgern weder eine *Actio* hervorbringen,[8] noch das bestehende Klagensystem modifiziren kann,[9] sondern entweder zur *Lex* einer Verfügung über das Seine erhoben,[10] oder durch Stipulation bestärkt werden muss.[11] Ist das Geschäft, welches jene Verfügung enthält, auf *Bona fides* gestellt, wie Kauf, Depositum, Pignus, so wird freilich von der *Datio* zum Theil abgesehen und der *Consensus*, bezüglich die einfache Uebergabe erzeugt *Actiones civiles bonae fidei directae* und *contrariae*.[12] Andern Falls hingegen erscheint zwar die bedungene Rückgabe eben so sehr als eine natürliche Verpflich-

---

I. de act. (4, 6.) *L.* 27. *D. de R. I.* (50, 17.) *L.* 32. *pr. D. ad L. Falc.* (35, 2.) *L.* 22. §. 2. *D. de aq. pluv.* (39, 3.). — Für *Ls As L.* 2. §. 6. *D. de O. I.* (1, 2.). *Gell.* 20, 10, 6. *Directae L.* 14. §. 3. *D. de P. V.* (19, 5.).

[2] *Ulp.* 11, 14. 19, 17. *Gai.* 3, 32. *L.* 130. *D. de V. S.* (50, 16.).

[3] *L.* 14. *D. de prec.* (43, 26.) *L.* 8, 15. *D. de P. V.* (19, 5.).

[4] *Lex XII. L.* 120, 130. *D. de V. S.* (50, 16.). *Ulp.* 11, 14. *L.* 3. *L.* 14. *D. qui test.* (28, 1.). *Nov.* 22. *pr.*

[5] *L.* 1, 2. *D. de poss. h. p.* (5, 5.). Vgl. *Gai.* 3, 32.

[6] *Gai.* 2, 194, 204, 213, 219.

[7] *Lex XII:* „*cum nexum faciet mancipiumque uti lingua nuncupassit ita ius esto.*“ *L.* 48. *D. de pact.* (2, 14.). *Gai.* 3. *ad l. XII: In traditionibus rerum quodcunque pactum sit id valere manifestissimum est. L.* 7. *D. de R. C.* (12, 1.) *L.* 73. §. 4. *D. de R. I.* (50, 17.). *Festus v. Nuncupata. Huschke*, Nex. 27 f. *L.* 8. *C. de rer. perm.* (4, 64.) *L.* 10. *C. de pact.* (2, 3.) = *L.* 1. *C. de pact. conv.* (5, 14.) — *L. XII.* Not. 4. *L.* 20. §. 1. *D. de pact. dot.* (23, 4.) „*legem suae rei dicit*“. *L.* 8. *C. de rer. perm.* (4, 64.) „*rebus propriis dictae legis.*“ *L.* 22. *C. de don.* (8, 54.) *L.* 8, 15. *D. de P. V.* (19, 5.) *L.* 16. §. 1. *D. de man. vind.* (40, 2.) *Fr. Vat.* 99. *cf. Brisson. v. lex* §. 11. *de form.* 6, 44 *f. Brinz*, Krit. Bl. N. 1. (1852) S. 20 f.

[8] *Paul.* 2, 14, 1. *ex nudo — pacto inter Romanos actio non nascitur. L.* 7. §. 4. *L.* 6. *D. de pact.* (2, 14.) *L.* 8, 15. *D. de P. V.* (19, 5.) *L.* 10. *C. de pact.* (2, 3.).

[9] *L.* 27. *D. de R. I.* (50, 17.) *actionum modus, Lege vel per Praetorem introductus privatorum pactionibus non informatur, nisi tunc cum inchoatur actio inter eos convenit.*

[10] *L.* 7. §. 2, 4, 5. *D. de pact.* (2, 14.) *L.* 3. *C. de rer. perm.* (4, 64.).

[11] *Paul.* 2, 22, 2. 5, 7, 1. *L.* 73. §. 4. *D. de R. I.* (50, 17.).

[12] *L.* 1. §. 1. *D. de superf.* (43, 18.) *L.* 1. §. 2. *D. de C. E.* (18, 1.) *L.* 1. *D. loc.* (19, 2.) *L.* 1. §. 2. *D. de r. perm.* (19, 5.) *L.* 35. §. 2. *D. de V. O.* (45, 1.) — §. 2-4. *I. q. m. re* (3, 14.).

tung,[13] wie sie mit dem civilen autonomischen Widerrufs- und Reurechte in Einklang ist.[14] Allein eine *Civilis*[15] *Actio* auf eine nicht förmlich durch *Stipulatio* beantragte und auf Befragen (*sponte*) versprochene Gegenleistung, also *in factum*, *Praescriptis verbis*, scheint im Allgemeinen nur begründet, wenn das civile Geschäft, welchem die autonomische Bestimmung bei der Vorleistung beigefügt ist, in einer Vergabung (*Lex dationi*, *suae rei dicta*),[16] nicht wenn es in einem Thun (*Facio ut des*[17] oder *ut facias*[18]) besteht. Doch ist man bei „*nova negotia*", die sich einem currenten *civile negotium* anschliessen, über die altcivile Schranke hinausgegangen.[19]

---

[13] *Isidor.* 5, 4. *ius naturale est ... depositae et commendatae rei restitutio. L.* 66. *D. de cond. ind.* (12, 6.) *haec condictio ex bono et aequo introducta. Theoph.* 1, 2. *pr. L.* 31. *D. dep.* (16, 3.). *Ulp.: L.* 2. §. 2. *L.* 19. §. 2. *D. de prec.* (43, 26.) (interpolirt).

[14] *L.* 22. *pr. D. de leg.* 3. (32.) *nemo sibi potest legem dicere ut a priori ei recedere non liceat. L.* 3. §. 2, 4. *L.* 5. *pr. f. D. de cond. ca. da.* (12, 4.) *L.* 5. §. 1. *D. P. V.* (19, 5.). Vgl. *L.* 5. *C. de O. et A.* (4, 10.) *L.* 6. *C. de resc. vend.* (4, 44.).

[15] Note 4, 7. Anders nach *ius gentium L.* 25. *pr. D. P. V.* (19, 5.) *aliud dando, ut aliud reddatur, obligari iure gentium possumus.*

[16] *L.* 6, 7. *D. P. V.* (19, 5.) *L.* 6. *C. de transact.* (2, 4.) *L.* 8. *C. de rer. perm.* (4, 64.) *L.* 22. *C. de don.* (8, 54.).

[17] *Paul. L.* 5. §. 3. *D. P. V.* (19, 5.). *Diocl. L.* 4. *C. de dolo* (2, 21.). Anwendung *Iulian. L.* 7. §. 2. *D. de pact.* (2, 14.) *L.* 5. §. 2. *D. P. V.* (19, 5.). Zweifelhaft *Ulp. L.* 15. *pr. D. eod.*

[18] *L.* 16 §. 1. *eod.*

[19] *L.* 15, 17, 22. *L.* 23. *D. P. V.* (19, 5.). *Maurician. d. L.* 7. §. 2. *D. de pact.* (2, 14.). Die herrschende Ansicht (z. B. *K.*, C.Pr. §. 42c) lässt die *A. Praescriptis verbis* auf Gegenleistung erst in der Kaiserzeit in der Schule des Proculus entstehen wegen *L.* 1. §. 1. *L.* 19. *pr. L.* 20. *pr. D. P. V.* (19, 5.) *L.* 7. §. 2. *D. de pact.* (2, 14.) *L.* 3. §. 3. *D. de cond. causa dat.* (12, 4.), die aber nicht von der Einführung sprechen. Im republicanischen Rechte soll nur Rückforderung (*Condictio ob causam datorum*) zulässig gewesen sein: nach Bekker (*de empt. vend. quae Plauti fab. fuisse probetur.* 1853. *p.* 9., Krit. Z.Schr. 1, 443 f. *Dernb.*, das. 1, 471. 2, 99.) sogar beim Kauf. Mir scheint die Gleichstellung mit der ausdrücklichen Stipulation (*Cic. p. Q. Rosc.* 12, 13.), z. B. in *L.* 6, 33. *C. de transact.* (2, 6.) *L.* 4, 7. *C. de rer. perm.* (4, 64.) *L.* 73. §. 4. *D. de R. I.* 50, 17.), die nachdrückliche Hervorhebung des civilen Ursprungs und das hohe Alter des Tausches wie des Vergleichs (*Pactio*) auf ein im Interesse des Verkehrs und des Rechtsfriedens von jeher unentbehrliches Rechtsmittel zur Aufrechthaltung der Verträge hinzuweisen, und nur die Vollendung der Theorie (vgl. z. B. *L.* 9. §. 3. *D. de dolo* (4, 3.) *Muther*, Seq. §. 51.) der neuern

Actio honoraria ist ein materielles Klagrecht, welches durch magistratische Prozessgesetzgebung entweder eingeführt[20] oder doch umgebildet[21] ist. Weitaus die meisten *Actiones* dieser Gattung sind *praetoriae*, aus der *Iurisdictio* der Gerichtsädilen[22] stammen nur wenige Kauf- und Popularklagen.

1) *Actiones in ius, in factum conceptae.**

§. 50.

Sofern in einer *Actio* über Existenz oder Umfang eines im *Ius civile* gegründeten Rechts gestritten wird, erhält sie eine *Intentio iuris civilis, iuris contentio, in qua de iure quaeritur*, entweder *in personam* auf *Oportere (Dare, Facere, Repromittere)*[1] oder *in rem* auf *Esse ex iure Quiritium*, entweder *stricti iuris* oder *bonae fidei*, entweder auf ein *Certum* mit *Si paret* oder ein *Incertum* mit *Quidquid* u. s. w.

Eine solche *formula in ius concepta* erhält auch die *A° in factum civilis* oder *praescriptis verbis* aus den s. g. Innominatcontracten.[2] Ihre *intentio* ist in der That eine *(iuris) civilis intentio incerti*,[3] und jene scheinbar widersprechenden Bezeichnungen beziehen sich darauf, dass sie statt der in den *incertae formulae vulgares* oder *proditae* üblichen *Demonstratio*, d. h. statt

---

Zeit anzugehören. *Ulp. L.* 1. §. 9. *D. depos.* (16, 3.).

[20] *Gai.* 4, 109-111. *L.* 25. §. 2. *D. de O. et A.* (44, 7.) *L.* 178. §. 3. *D. de V. S.* (50, 16.) *L.* 32. *pr. D. ad L. Falc.* (35, 2.) *L.* 29. *D. de usu leg.* (33, 2.). Mit der Einführung des Klagrechts ist die Anordnung des Judiciums (*Dare Actionem*) nicht zu verwechseln. Diese ist ein Act der Rechtspflege, der postulirt, jene ein Act der Gesetzgebung, der impetrirt werden muss bis das Klagrecht aus einem decretalen edictal geworden ist *L.* 8. *C. de R. V.* (3, 32.). Das civile Klagrecht gilt natürlich für sicherer *L.* 28. *pr. D. de leg.* 1. (30).

[21] Z. B. *Gai.* 4, 76, 111. *pr. I. de perpet.* (4, 12.) *L.* 7. §. 6. *D. Arb. furt.* (47, 8.).

[22] *L.* 1. §. 1. *L.* 38. *pr. L.* 40. §. 1. *L.* 41, 42. *D. de aed. ed.* (21, 1.).

* *Gai.* 4, 45-47. *Tit. ff.* 19, 5. *de praescriptis verbis et in factum actionibus. Sav.* 5, §. 216, 217.

[1] *L.* 37. *D. de V. S.* (50, 16.). *Sav. l.* S. 80.

[2] *L.* 1. §. 1, 2. *L.* 5. §. 2. *D. de P. V.* (19, 5.).

[3] *L.* 6. *pr. D. P. V.* (19, 5.) *cf. L.* 7. §. 2. *D. de pact.* (2, 14.) *L.* 8, 9. *pr.* 16. *D. P. V.* (19, 5.) *L.* 23. *D. C. D.* (10, 3.) *L.* 6. *C. de rer. perm.* (4, 64.) vgl. *Kell., L. C.* S. 252, 253. *Heimbach* in Linde's Z.Schr. 11, 285 f. Ist ein *Certum* bedungen, so tritt statt der *incerta Actio* eine *triticaria* ein *L.* 15. *D. P. V.* (19, 5.).

der Verweisung auf einen geläufigen Rechtsbegriff, z. B. Kauf, Miethe, Stipulation, Testament mittels Eines juristischen Schlagwortes, vielmehr der Sicherheit wegen[4] die Erzählung des Thatbestandes in einer der Intentio[5] vorausgeschickten Beschreibung des Geschäfts enthält, z. B.:

> *Quod* A^s *de bonis Titiae ea lege cum* N^o *transegit, ut a* N^o *partem tertiam eorum bonorum susciperet, quidquid ob eam rem* N^m A^o *dare facere oportet rel.*[6]

oder *Aestimatoria:*

> *Quod* A^s N^o *margaritam q. d. a. ea lege vendendam dedit, ut quo pluris quam decem vendidisset, sibi haberet, quidquid ob eam rem alterum alteri d. f. o. ex fide bona, eius rel.*[7]

Die A^s *in ius conceptae* sind ursprünglich *civiles*,[8] die der Prätor nur proponirt,[9] durch Fiction und Umstellung können sie jedoch auf andere Personen (z. B. die *A. furti* auf Peregrinen) und Zustände (z. B. die A^s *hereditariae* auf den *Bonorum possessor*) übertragen und dadurch prätorische werden.[10]

Aber auch ohne Anschluss an das *Ius civile* kann der Prätor vermöge eigner Prozessgesetzgebung (*Legis Actio* und *Iurisdictio*) neue Klagen aufstellen, indem er an eine bestimmte Thatsache den Condemnationsbefehl knüpft. Dies geschieht in den zahlreichen prätorischen A^s *(Formulae) in factum (conceptae)*,[11] in denen der Judex nur die Wahr-

---

[4] *L.* 1. *pr. D. de aestim.* (19, 3.) *tollendae dubitationis causa. L.* 1-4. *L.* 5. §. 4 *fi. L.* 17. *pr. D. P. V.* (19, 5.) *est tutius.*

[5] Nicht der *formula*, daher keine *Praescriptio*, sondern *pars formulae.* A. M. *K.*, C.Pr. §. 42c.

[6] *L.* 6. *C. de transact.* (2, 4.) *aut — ex stipulatu — aut utilis* (d. h. nach Analogie der aus Vergleich üblichen Stipulationsklage. A. M. *Sav.* §. 217. *l.* und *Elvers ib. l.*) *actio quae praescriptis verbis rem gestam demonstrat danda est.*

[7] *L.* 13. *pr. D. P. V.* (19, 5.) *L.* 44. *D. p. soc.* (17, 2.) *L.* 1. *pr. D. de aestim.* (19, 3.). *Paul.* 2, 4, 4. — Weiter vgl. *L.* 31. §. 17-19. *D. de aed. ed.* (21, 1.).

[8] *Cic. de Or.* 1, 38, 173. *cf. Gai.* 3, 34.

[9] *d. L.* 1. *pr. D. de aestim.* (19, 3.) *L.* 1. *pr. L.* 11. *D. P. V.* (19, 5.).

[10] *Gai.* 4, 36, 37. *Sav.* 5, 82. *Wächter*, Erört. 2, S. 38. *K.* §. 33. A. M. *Buchka*, Einfl. 1, S. 12.

[11] *Gai.* 4, 46, 106, 107. *L.* 12. *D. de in ius voc.* (2, 4.) *L.* 25. §. 1. *D. de O. et A.* (44, 7.) *L.* 3. *pr. D. de eo per quem.* (2, 10.) *L.* 5. §. 3. *D. ne quis eum* (2, 7.) *L.* 8. §. 1. *D. de rel.* (11, 7.) *in factum quasi ex empto.* In den Pandekten steht statt *formula concepta* überall *actio.* Etwas

heit[12] der Condemnationsbedingungen, nicht wie in den A^s *in ius conceptae* ihre rechtliche Erheblichkeit oder wie in den A^s *in bonum et aequum conceptae*[13] die Billigkeit zu prüfen hat.

Beispiele:

A. de dolo (*formula Aquiliana* 688) etwa: *Si paret* N^m *in hoc anno dolo malo fecisse, ut* A^s *hominem Stichum manumitteret*[14] (oder weiter *in factum* ohne Erwähnung des *Dolus:* N^m A^o *Stichum dedisse ut* A^s *Pamphilum manumitteret et Stichum* A^o *evictum esse*),[15] *nisi arbitratu tuo* N^s A^o *rem restituat,*[16] *quanti ea res erit, tanti Iudex* N^m A^o *c. s. n. p. a.*

A. quod metus (*formula Octaviana* 680)*: Si paret metu in hoc anno factum esse, ut* A^s N^o *fundum Corn*^{m} *mancipio daret, nisi ea res arbitrio iudicis restituetur, quanti ea res erit, eius quadruplo iudex* N^m A^o *c. s. n. p. a.*[17]

A. iudicii mutandi causa: Quantae pecuniae paret A^i *interesse partem tertiam fundi Corneliani communi dividundo iudicii mutandi causa a* N^o *Titio mancipio datam non esse, tantae pecuniae rel.*[18]

A. de servo corrupto: Si paret N^m *Stichum* A^i *recepisse persuasisseve quid ei dolo malo, quo eum deteriorem faceret, quanti ea res erit, eius dupli iudex* N^m A^o *c. rel.*[19]

A. ad exhibendum: Quantae pecuniae paret A^i *interesse hominem q. d. a. sibi exhiberi, tantae pecuniae Iudex, si is homo penes* N^m *est dolove* N^i *factum est quominus esset* (früher *si eum* N^s *possidet rel.*), *neque arbitratu tuo*

Anderes ist die A^o *ex facto* = *maleficio. d. L.* 25. §. 1.

[12] *Lex agr. c.* 17, 39. *L.* 30 *fi. D. de exc. r. iud.* (44, 2.) *L.* 8. §. 5. *D. de pign. act.* (13, 7.). *Rud.*, Z.Schr. 3, S. 226 f.

[13] *L.* 8. *D. de cap. min.* (4, 5.) *L.* 14. §. 6. *D. de rel.* (11, 7.) *L.* 10. *D. de sep. viol.* (47, 12.). *Sav.* 2, §. 71 *h.*

[14] *L.* 16. *D. de dolo* (4, 3.).

[15] *Iulian. L.* 7. §. 2. *D. de pact.* (2, 14.) = *L.* 5. §. 2. *D. P. V.* (19, 5.) wo *civilem* Glossem ist. Mit *bonae fidei mentio L.* 11. §. 1. *D. de dolo* (4, 3.). *Heffter ad Gai. p.* 79. Anders *Huschke*, Gai. 230, 85.: *Si paret ita negotium gestum esse ut eo stari non oporteat ex fide bona*, wonach aber die Beschreibung des Negotium fehlen würde, die der *Exceptio* bei *Cic. Att.* 6, 1 *med.* in der Intention vorausging.

[16] *L.* 18. §. 1. *D. de dolo* (4, 3.).

[17] *L.* 15. §. 3. *D. de dolo* (4, 3.) *L.* 14. §. 3, 7, 11. *D. q. m. c.* (4, 2.).

[18] *L.* 24. §. 1. *D. C. D.* (10, 3.) *L.* 4. §. 5. *L.* 1. *pr. D. de al. iud.* (4, 7.).

[19] *L.* 1. *pr. L.* 5. *pr. L.* 10. *L.* 11.

A exhibebitur, N^m A^o condemnato, si non paret absolvito.[20]

A. vi bonorum raptorum ex Ed. M. Luculli Praetoris a. 678 ... RECVPERATORES SVNTO. QVANTAE PECVNIAE PARET DOLO MOLO FAMILIAE N^I VI HOMINIBVS ARMATIS COACTISVE DAMNVM DATVM ESSE A^O, DVNTAXAT HS. TOT MILIVM, TANTAE PECVNIAE QVADRVPLVM RECVP^S N^M A^O CONDEMNATE *rel.*[21]

In gewissen Fällen werden für denselben Anspruch *Formulae in ius* und *in factum conceptae* proponirt, z. B. beim Depositum und Commodatum,[22] neben der *formula in ius concepta*

QVOD A^S APVD N^M MENSAM ARGENTEAM DEPOSVIT Q. D. A. QVIDQVID OB EAM REM N^M A^O DARE FACERE OPORTET EX FIDE BONA, EIVS IVDEX N^M A^O CONDEMNA NISI RESTITVAT S. N. P. A.

die *formula in factum concepta*

SI PARET A^M APVD N^M MENSAM ARGENTEAM DEPOSVISSE EAMQVE DOLO MALO N^I A^O REDDITAM NON ESSE QVANTI EA RES ERIT TANTAM PECVNIAM IVDEX N^M A^O CONDEMNATO *rel.*

bei dem Pfandrechte neben[23] der *Formula petitoria in ius concepta* aus dem pfandrechtlichen Eigenthume:

Si paret fiduciam q. d. a. ex iure Quiritium A^i esse, nisi N^s arbitratu tuo restituet, quanti ea res erit rel.

die *formula hypothecaria*, etwa:

Si paret hominem q. d. a. propter pecuniam mutuam (*rel.*) *ab eo cuius in bonis* (oder *in peculio cuius libera administratio erat*) *tum fuit* (*utilis: postea esse coepit*) *A^o pignori hypothecaeve datum neque eam pecuniam A^o solutam eove*

---

pr. L. 14. §. 8. *D. de servo corr.* (11, 3.)

[20] *L.* 3. §. 9, 12. *L.* 9. §. 4. *L.* 13. *D. ad exhib.* (10, 4.) *L.* 28. §. 1. *D. de app.* (49, 1.). Die Klage sieht fast wie eine *Arbitraria ex Interdicto* aus. Vgl. *L.* 1. *C. h. t. L.* 1. *D. de hom. lib.* (43, 29.) *L.* 1. *pr. D. de lib. exhib.* (43, 21.) und die Edictstellen im Pandektentitel. *Incerti* heisst sie mehr in materieller Rücksicht *L.* 33. *D. depos.* (16, 3.). Die weitere *in factum Actio* wird ohne Erwähnung des Interesse und des Dolus concipirt *L.* 7. *C. h. t.*

[21] *Cic. p. Tull.* 7. *Kell.*, *Sem.* 3, 595.

[22] *Gai.* 4, 47, 60. *Ed. Pr.* (verstümmelt). *L.* 1. *D. Comm.* (13, 6.). *Rubr. Paul.* 2, 4.

[23] *L.* 1. §. 2. *D. de pign.* (20, 1.) *quaestio pignoris ab intentione dominii separatur. L.* 44. §. 5. *D. de usur.* (41, 3.) *L.* 27. §. 1. *D. de nox. act.* (9, 4.) *L.* 23. *C. de pign.* (8, 14.)

nomine satisfactum esse, neque per A^m *stetisse quo minus solveretur satisve fieret, nisi arbitratu tuo* N^s *aut rem restituat aut pecuniam solvat, quanti ea res erit rel.*[24]

und für den Schuldner Behufs der Einlösung neben der A^o *fiduciae in personam:*

> *Quod* A^s N^o *rem q. d. a. ob pecuniam mutuam fiduciae causa mancipio dedit, quidquid ob eam rem* N^m A^o *dare facere repromittere oportet, uti inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione, eius iudex* N^m A^o *condemna nisi restituat rel.*[25]

die A^o *pigneratitia in factum:*

> *Si paret* A^{um} *rem q. d. a. apud* N^{um} *ob pecuniam d. q. a. pignoris nomine deposuisse*[26] *eamque pecuniam* N^o *solutam eove nomine* N^o *satisfactum esse aut per* N^m *stare quo minus satisfiat*[27] *aut praeterea* A^m *per* N^m *captum fraudatumve esse*[28] *quanti ea res erit*[29] *eius iudex rel.*

Die doppelte Formel war nöthig für die Uebergabe mit und ohne Rechtsübertragung,[30] nebenbei für die Ansprüche eines Hauskindes[31] und die Verpflichtungen eines Pupillen ohne Auctoritas.[32]

Die Exceptionen, Replicationen u. s. w. haben sämmtlich eine thatsächliche Fassung; wenn daher gleichwohl die Exc^e *in factum comparatae* der Exc^o *doli mali*,[33] *Legis* oder *SCti*[34] ent-

---

[24] *L.* 15. §. 1. *D. de pign.* (20, 1.) *L.* 5. *C. si al.* (8, 16.) *L.* 13. *pr. D. de cond. ind.* (12, 6.). *Rud.*, Z.Schr. 13, S. 226 f. *Bachofen*, Pfd.R. S. 48. *Kell.* in den Krit. Jahrb. 11, S. 981. Vgl. die prätorische A^o *in rem de superficie* neben der civilen Vindication *L.* 1. §. 3, 4. *D. de superf.* (43, 18.). Ebenso die *Hered.* u. *Ususfr. petitio possessoria L.* 11. §. 2. *D. de B. P. s. t.* (37, 11.) *L.* 11. §. 2. *D. q. m. us.* (7, 4.) neben der civilen.

[25] *Cic. de off.* 3, 15, 17. *top.* 17. *ad fam.* 7, 12. *Paul.* 2, 13, 7. *L.* 15. *D. de pign. act.* (13, 7.). *Huschke*, Nex. S. 23., Z.Schr. 14, S. 245 f.

[26] *Rubr. Paul.* 2, 4. *de commodato et deposito pignore fiduciave, cf.* 2, 5. §. 1. *L.* 9. §. 4. *L.* 16. §. 2. *L.* 22. §. 1. *D. de pign. act.* (13, 7.).

[27] *L.* 9. §. 3, 5. *L.* 11. §. 5. *L.* 20. §. 2. *L.* 24. §. 1. *L.* 33. *D. eod.*

[28] *L.* 43. *pr. D. eod.*

[29] *L.* 9. §. 5. *L.* 13. §. 1. *L.* 14. *D. eod.*

[30] Vgl. *Buchka*, Einfluss S. 13. *Wächter*, Erört. 2, S. 37. Zweifelnd *K.* §. 33. a. E.

[31] *L.* 13. *D. de O. et A.* (44, 7.), vgl. *L.* 9. *eod. L.* 8. *pr. D. de proc.* (3, 3.). *Sav.* 2, §. 71. *q.* 5, §. 216. S. 84.

[32] *L.* 1. §. 2. *L.* 3. *pr. D. Commod.* (13, 6.).

[33] *L.* 4. §. 22. *D. de doli exc.* (44, 4.) *L.* 14, 23. *D. de exc.* (44, 1.).

[34] *L.* 3. *D. de exc.* (44, 1.). *Gai.*

gegengesetzt werden,[35] so handelt es sich mehr um die entweder rein thatsächliche oder zugleich rechtsbegriffliche Formulirung,[36] als um die civilrechtliche oder prätorische Herkunft und Grundlage der Exception.

m) *Actiones directae, utiles.*

§. 51.

Die magistratische Fortbildung des Klagensystems geschieht möglichst nach dem Gesetze der Analogie (*ad exemplum*): die herkömmliche aber beschränkte Klage (*directa, ordinaria, vulgaris, prodita*) wird durch Uebertragung für einen verwandten, aber Anfangs nicht vorgesehenen Thatbestand brauchbar gemacht und daher in dieser erweiterten Gestalt *utilis* genannt.[1]

Dazu dienen dem Prätor Einschaltungen,[2] Auslassung oder Aenderung einzelner Wörter[3] und Clauseln,[4] Fictionen in der Intentio (*fictitia actio*), Rescissionen,[5] Angabe des Thatbestandes anstatt der Demonstratio und Intentio (*utilis in factum actio*),[6] Umstellung und sonstige Aenderung der Condemnatio.[7]

4, 121. *L.* 1. §. 16. *D. de flum.* (43, 12.).

[35] *Fr. Vat.* 310. *.neque Cinciae Legis exc° neque in factum „si non donationis causa mancipavi vel promisi me daturum".* *L.* 5. §. 2. *D. de doli exc.* (44, 4.).

[36] *L.* 2. §. 5. *D. de doli exc.* (44, 4.) *sciendum: ex omnibus in factum exc^s oriri doli (praesentis) exc^m.*

[1] *L.* 1. *C. de prec.* (8, 9.) *ad exemplum — utilis. L.* 5. §. 2. *D. de his q. eff.* (9, 3.) *L.* 5. §. 2. *L.* 7. §. 3, 4. *D. si mensor.* (11, 6.) *L.* 16, 19. *pr. D. de inst.* (14, 3.) *L.* 13. §. 25. *D. de A. E. V.* (19, 1.) *L.* 3. §. 21. *D. ut in poss.* (36, 4.) *L.* 2. §. 5. *D. de aq. pluv.* (39, 3.) *Rubr. ff.* 27, 3, 4. *Vulgaris L.* 46 *f. D. de her. inst.* (28, 5.) *L.* 42. *pr. D. de furt.* (47, 2.) *L.* 12. §. 6. *D. Mandati* (17, 1.).

[2] *L.* 12. §. 1. *D. q. m. pign.* (20, 6.) *L.* 16. §. 2. *D. de pign. act.* (13, 7.) (*A. vectigalis, de superficie*).

[3] *L.* 4. *D. si quadr.* (9, 1.) *cf. L.* 1. *pr. D. de Salv. int.* (43, 33.).

[4] *L.* 5. *C. si al. r. p.* (8, 16.) *L.* 41. *D. de pign. act.* (13, 7.).

[5] *L.* 8. §. 13. *D. ad S.C. Vell.* (16, 1.).

[6] *L.* 26. §. 3. *D. de pact. dot.* (23, 4.) *L.* 7. §. 1. *D. de rel.* (11, 7.) *cf. Gai.* 4, 60. *Mühlenbr.*, Cession S. 159.

[7] *L.* 5. §. 9. *D. de pec. const.* (13, 5.). Seit Nero wurden dem Erbschaftsfideicommissar, seit Pius auch dem Erbschaftskäufer, die erbschaftlichen Klagen nutzbar gemacht (*L.* 1. §. 2. *D. ad S.C. Treb.* (36, 1.) *L.* 16. *pr. D. de pact.* 2, 14.) *„vel in rem suam procuratore facto, vel utilis exemplo creditoris". L.* 8. *cf. L.* 4, 5, 9. *C. de her. vend.* (4, 39.).

Die Musterklage kann eine *legitima*,[8] *honoraria*[9] und in weiterer Entwicklung sogar eine *utilis*,[10] ja — wenn eine Einrede durch eine Replik aufgehoben wird — die *utilis* wieder eine *directa* sein,[11] da auch die *utilis* im Album proponirt und weiter accommodirt wird.[12]

In entsprechender Weise werden *Exceptiones*,[13] *Replicationes*,[14] *Interdicta*,[15] *Stipulationes praetoriae*[16] erweitert.

Nur darf man nicht alle diese *utiles persecutiones* für modifizirte Klagen halten, da als Gegensatz des *utile* häufig auch das *inutile*, *inefficax* vorkommt.[17]

n) *Actiones perpetuae, temporales.* *

§. 52.

Der Gedanke, den Kläger durch eine Zeitgränze zu baldiger Klaganstellung zu nöthigen, kommt im *Ius civile* nur indirect zur Geltung: die *A*s *civiles* sind durchgängig *perpetuae*, wenn nicht das Klagfundament selbst durch die Zeit zerstört ist, wie z. B. das Eigenthum, Erbrecht, der Niessbrauch, die Servitut durch Usucapion,[1] die *Obligatio* des *Sponsor* und *Fidepromissor* nach der *Lex Furia*[2] u. dgl.

---

8 *L.* 11. *pr. D. de P. V.* (19, 5.) *L.* 53. *D. ad L. Aq.* (9, 2.) *L.* 17. §. 3. *D. de usufr.* (7, 1.) *L.* 22. §. 2. *D. de aq. pluv.* (39, 3.).

9 *L.* 1. *pr. D. q. m. p.* (20, 6.) *L.* 1. §. 2. *L.* 22. *D. de pign.* (20, 1.).

10 *L.* 1. *C. de mag. conv.* (5, 75.) §. 16. *I. de l. Aquil.* (4, 6.) *L.* 14. §. 1. *D. de serv. corr.* (11, 3.).

11 Z. B. *L.* 18. §. 10. *cf. L.* 20. *D. de I. F.* (49, 14.) *L.* 59. *pr. D. ad SC. Treb.* (36, 1.) *L.* 30. §. 1. *D. de exc. r. iud.* (44, 2.) Kell. in Richt. Jahrb. 11, S. 995.

12 *Gai.* 2, 253.

13 *L.* 21. *D. P. V.* (19, 5.) *L.* 41. *D. de min.* (4, 4.) *L.* 19. §. 5. *D. ad S.C. Vell.* (16, 1.) — *L.* 28. §. 5. *D. ex q. c. mai.* (4, 6.).

14 *L.* 28. *D. de nox.* (9, 4.).

15 *Fr. Vat.* 90. *L.* 1. §. 35. *D. de aqua quot.* (43, 20.) *L.* 1. *pr. D. de Salv.* (43, 33.). Schmidt, Int. S. 13.

16 *L.* 3. §. 2. *D. usufr. quemadm.* (7, 9.) *L.* 3. *pr. D. Ratam.* (46, 8.).

17 *L.* 24. §. 2, 3 *f. D. de lib. ca.* (40, 12.) *L.* 31. *D. de R. I.* (50, 17.) *L.* 2. *C. de iud.* (3, 1.).

* *Gai.* 4, 110, 111. *Tit. I.* 4, 12. *de perp. et temp. act. rel. ff.* 44, 3. *de div. temp. praescr. C.* 7, 33-40. *Th.* 4, 13, 14. *de actionibus certo tempore finiendis. Nov. Val.* 26. *L. Rom. B.* 31. *de pr. temporum.* Sav. 5, §. 237 f.

1 *Gai.* 2, 44. *L.* 1. *D. de usurp.* (41, 3.) *sufficeret domino ad inquirendas res suas statuti temporis spatium. Cic. p. Caec.* 26. *usucapio fundi h. e. finis sollicitudinis ac periculi litium. L.* 5. *pr. D. pro suo* (41, 10.) *ut litium finis esset.*

2 *Gai.* 2, 44. 3, 121. worauf K. §. 93. die *L.* 4. *D. h. t.* zurückführt.

An diesem Grundsatze hält der Prätor bei allen *legitimae actiones*, selbst den *poenales*, z. B. der *A° furti manifesti in quadruplum* und *Servi corrupti*, die wesentlich nur Civilklagen sind,[3] und bei den fictiven oder neuen prätorischen Ersatzklagen fest.[4] Wenn einzelne magistratische Klagen in einem *Annus utilis* (*cum experiundi potestas erit*) erhoben werden müssen, wie die neuen *A^s poenales* (gegen den Thäter selbst und auf die Strafe),[5] die *Actiones populares*,[6] die *Interdicta poenalia*[7] (nicht aber die *popularia*),[8] die *A^s* aus der *In integrum restitutio*, z. B. *A° Publiciana contra Ius civile*,[9] die *A° de peculio* nach Auflösung der Gewalt[10] und wenn die *A^s aedilitiae* aus dem Kaufe zum Theil sogar auf 6 bezüglich 2 Monate beschränkt sind,[11] so hat dies materielle Gründe, die so wenig mit der Prozessverminderung als dem Amtsjahre[12] in Verbindung stehen.

Erst nachdem die Prozesse mehr und mehr Staatssache geworden waren, suchte man den Gerichten wie dem Beklagten die Erörterung verdunkelter Rechtsverhältnisse zu ersparen; die fiscalische Vindication der *Bona vacantia* soll durch eine *Quadriennii Praescriptio*,[13] Rechtsfragen über den Status Verstorbener[14] (daher auch *Querela inofficiosi*,[15] *Proclamatio in ingenuitatem* und *Retractatio collusionis*[16]), die fiscalische *Vindicatio com-*

[3] *Gai.* 4, 111. *L.* 13. *cf. L.* 5. §. 2 *D. de serv. corr.* (11, 3.) §. 16. *I. de L. Aquil.* (4, 3.).

[4] *L.* 35. *D. de O. et A.* (44, 7.) *L.* 3. §. 4. *D. Nautae* (4, 9.) *L* 21. § 5. *D. Rer. am.* (25, 2.).

[5] *L.* 1. §. 6. *D. de eo per quem* (2, 10.) *L.* 16. §. 2. *L.* 19. *D. Q. met.* (4, 2.) *L.* 5. *pr. L.* 6. *D. de calumn.* (3, 6.) *L.* 4. *D. si mensor.* (11, 6.).

[6] *L.* 8. *D. de pop. act.* (43, 23.).

[7] *L.* 35. *pr. D. de O. et A.* (44, 7.) *L.* 1. §. 4. *D. de int.* (43, 1.) *L.* 1. *pr. D. U. P.* (43, 17.) *L.* 1 *pr.* §. 39. *D. de vi* (43, 16.). *Cic. ad fam.* 15, 16, 3. *L.* 10. *pr. D. quae in fr.* (42, 8.) *L.* 15. §. 4, 5. *D. Quod vi* (43, 24.).

[8] *L.* 2. §. 20, 34, 35, 44. *D. ne quid in loc.* (43, 8.) *L.* 3. §. 10, 15. *D. de hom. lib.* (43, 29.).

[9] *L.* 35. *pr. D. de O. et A.* (44, 7.) *L. ult. C. de dolo* (2, 21.) *cf. L.* 28. *D. eod.* (4, 3.).

[10] *L.* 1. §. 1-3, 10. *D. quando de pec.* (15, 2.) *L.* 17. *pr. D. de castr. p.* (49, 17.).

[11] *L.* 48. §. 2. *L.* 28, 38. *pr. L.* 31. §. 22. *D. de aed. ed.* (21, 1.) *L.* 2. *C. eod.* (4, 18.) *L.* 2. *D. h. t. Paul.* 2, 17, 5.

[12] So *pr. I. h. t.* u. *Theoph.*

[13] *L.* 10. *D. h. t. L.* 6. §. 7. *D. si quis om.* (29, 4.) *L.* 1. *C. de quadr. pr.* (7, 37.).

[14] *L.* 1. *pr.* §. *ult. L.* 3. *D. ne de statu* (40, 15.) (*Ed. Nervae*).

[15] *L.* 3. *D. qui testam.* (28, 1.) *L.* 8. §. 17. *D. L.* 36. §. 2. *C. de inoff. test.* (3, 28.) *L. Rom. B.* 31.

[16] *L.* 2. §. 1, 2. *L.* 4. *D. si ing.* (40, 13.).

missi,[17] die *Separatio bonorum*,[18] das *crimen adulterii* (I. §. 36) aus Rücksicht auf den Census nach 5 Jahren, die *A^s in rem speciales* (jedoch nur indirect als Surrogat der Usucapio) durch *longi temporis Pr^o* nach 10 und 20 Jahren,[19] fiscalische Ansprüche nach 20 Jahren ausgeschlossen werden.[20]

Endlich unterwarfen die christlichen Kaiser, anknüpfend an die *Vetustas*[21] bei dem *Ager publicus*,[22] die Constantin auf ein Menschenalter von 40 Jahren,[23] spätere Gesetze meist auf 30 Jahre fixirten,[24] zuerst die *A^s in rem speciales*, dann auch die *A^s in rem de universitate* und *personales actiones*, mit wenigen Ausnahmen einer Klagenverjährung,[25] *Praescriptio* 30 *vel* 40[26] *annorum*, so dass die *A^s perpetuae* nunmehr nur noch längere *temporales* sind.

B. Rechtsschutz durch das *Imperium*.

1) *Interdicta*.*

a) Rechtsform.

§. 53.

Dem Rechtsschutze der Person und ihrer Rechte durch *Actiones* der Partei stehen von Anfang an die *Interdicta* der

---

17 *Fr. de iure fisci* §. 18. *L.* 2. *C. de vect. et comm.* (4, 61.).

18 *L.* 1. §. 23. *D. de sep.* (42, 6.).

19 *Paul.* 5, 2, 3. §. 5^a, 8. *Fr. Vat.* 87. *L.* 3, 5, 9, 11. *h. t.* *L.* 76. §. 1. *D. de C. E.* (18, 1.) *L.* 1. *C. de pr. l. t.* (7, 33.). *Unterh.*, Verj. §. 10. *P.* §. 208-240.

20 *L.* 1. §. 3. *D. de I. F.* (49, 14.). *Const. D. Titi.* *L.* 2. §. 1. *L.* 3. *D. de requir. reis* (48, 17.).

21 *L.* 2. *pr. D. de aq. pluv.* (39, 3.) *vetustas — pro lege habetur, minuendarum scil. litium causa.*

22 *Rud.*, Grom. Inst. S. 314.

23 *L.* 2. *C. de pr. XXX.* (7, 39.) *L.* 2. *C. Th. de l. t. pr.* (4, 13.) *L.* 1-3. *C. Th. de his, qui cond.* (12, 19.).

24 *Symm. Ep.* 5, 52. *L. un. C. Th. de act. certo* (4, 14.) = *L.* 3. *C. de pr. XXX.* (7, 39.). *Nov. Val.* 27. *L. Rom. B.* 31. *P.* §. 208.

25 *L.* 2. *C. de ann. exc.* (7, 40.) *ut sit inter desides et vigilantes differentia.* *L.* 3. *eod.* *L. un.* §. 5. *C. Th. de act. certo* (4, 14.). *Cassiod.* 5, 37. *tricennalis — humano generi patrona praescriptio.*

26 *L.* 1. *C. de ann. exc.* (7, 40.) *Nov.* 111, 131. *c.* 6.; 50 Jahre bei Spielschulden *L.* 3. *C. de aleat.* (3, 43.).

* *Gai.* 4, 138-179. *Paul.* 5, 6. *Tit. I* 4, 15. *ff.* 43, 1. *C.* 8, 1. *de interdictis.* (*cf. ff.* 11, 8. 43, 2-33. *C.* 8, 2-9.). *Huschke, de ca. Sil.* Stud. 1, 1. *B.-H.* 1, 37. *Schmidt*, d. Int. Verfahren d. Röm. 1853.

Obrigkeit als nothwendiges Complement für den polizeilichen Schutz der öffentlichen Ordnung durch Aufrechthaltung des actuellen Zustandes gegen Gewalt und verwandte Ungebühr zur Seite.[1]

Interdicta sind mündliche,[2] durch die Existenz gewisser vom Imploraten geläugneter Voraussetzungen bedingte[3] Spezialbefehle,[4] welche der Magistrat[5] vermöge seines Imperium[6] auf Anrufen einer Partei an die andere vor geführtem Beweise[7] ablässt, um den Rechtsfrieden, vorzüglich den Besitzstand gegen Störung zu schützen oder herzustellen.[8]

Die eigentlichen Interdicte sind polizeiliche Unterlassungsgebote (*Ne quid facias, Vim fieri veto*), um durch Einschreiten

---

[1] *Festus v. Possessio p.* 233 *M.* — *in legitimis actionibus nemo* EX IVRE QVIRITIVM POSSESSIONEM SVAM *vocare audet, sed ad interdictum venit ut Praetor his verbis utatur:* VTI NVNC POSSIDETIS EVM FVNDVM Q. D. A. QVOD NEC VI NEC CLAM NEC PRECARIO ALTER AB ALTERO POSSIDETIS, ITA POSSIDEATIS. ADVERSVS EA VIM FIERI VETO.

[2] *Inta quia inter duos dicuntur:* §. 1. *I. h. t.* und *Theoph. cf. Cic. p. Tull.* 29. *L.* 1. §. 29. *D. de aq. quot.* (43, 20.).

[3] Die Fassung kann unbedingt sein *L.* 1. *pr. cf. L.* 3. §. 6. *D. U. P.* (43, 17.) *L.* 1. *pr. D. arb. caed.* (43, 27.) *cf. L.* 1. *C. h. t.* — Gegen den *in iure* geständigen Imploraten wird kein Interdict, sondern ein unbedingter Befehl erlassen *L.* 6. §. 2. *D. de conf.* (42, 2.) *L.* 1. §. 1. *D. de tab. exh.* (43, 5.) *L.* 2. §. 8. *D. test. quemadm.* (29, 3.).

[4] Die gemeinen Befehle (*Eda prohibitoria*), z. B. *L.* 4. *pr. de ed.* (2, 13.) *L.* 4. §. 1. *D. de in ius* (2, 4.) *cf. L.* 43. §. 1. *D. de proc.* (3, 3.) sind keine Interdicte.

[5] *Gai.* 4, 139. (*Praetor aut Proconsul*). *L.* 1. *C. h. t.* (2, 24.) (*Praeses*) *L.* 1. §. 6. *D. de off. P. U.* (1, 12.). *Symm.* 10, 48. *c.* 384. *B.-H.* S. 417. (*Praef. urbi*). *L. Rubr.* 19. *L.* 8. *C. Th. de iurisd.* (2, 1.). *Mag. municips* nur in kleinen Sachen.

[6] *L.* 7. *L.* 2. §. 17. *D. ne quid in loc. p.* (43, 8.). International: *Liv.* 29, 21. *cum gravi Edicto: Si quis miles — secum extulisset quod suum non esset Locrensibus se permittere ut quod suum quisque cognoscat, prehenderet, si quid non compareret, repeteret, ante omnia libera corpora placere sine mora Locrensibus restitui, non levi defuncturum poena qui non restituisset.*

[7] *Gai.* 4, 139. „*principaliter*" der Abführungsbefehl (*duci iubere*) nach dem Urteile, der Friedensbefehl (*mittite*) nach erhobener *Ao sacri* ist kein Interdict.

[8] *Gai. l. finiendis controversiis, maxime de possessione rel.* Vgl. *L.* 1. §. 3. *L.* 3. §. 2. *D. U. P.* (43, 17.) *L.* 6. *D. de poss.* (41, 2.). *Cic. Caec.* 13. *Praetor* ... *dies totos aut vim fieri vetat, aut restitui factam iubet* ... *de fossis, de cloacis, de minimis aquarum itinerumque controversiis interdicit.*

vor der That der Störung vorzubeugen:[9] die Restitutionsbefehle nach der That (*id restituas, id illi restituas*)[10] und die untergeordneten nur vorbereitenden Vorführungsbefehle[11] werden auch *Decreta* genannt.

Neben den *Legis Actiones* und *Formulae Actionum* wurden im Album die ständig gewordenen Interdictsformulare (*Formulae et conceptiones*) unmittelbar proponirt[12] und die Verheissung künftigen Schutzes nur ausnahmsweise angehängt.[13]

In ihrem Bestande ist eine gewisse Aehnlichkeit mit den *Formulae Actionum* nicht zu verkennen. Sie enthalten 1) die Grundbedingungen des Befehls entweder bedingt oder demonstrativ, bestimmt oder unbestimmt, auf Recht oder Factum concipirt; z. B. *Si Lucius Titius in potestate Lucii Titii est*, *Quae arbor in aedes illius impende rel.*, *Si is homo q. d. a. non est ex his rebus de quibus inter te et actorem convenit*, *ut ea — pignori tibi pro mercede illius habitationis essent*, *sive* u. s. w., oder: *Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est*, *quod de his bonis pro herede aut pro possessore possides*, *possideresve si nihil usucaptum esset rel.* 2) Darauf statt der Anweisung an den Judex den prätorischen Befehl an den Imploraten: *Quominus ei qui rem pignoris nomine induxit, inde abducere liceat vim fieri veto* u. dgl. 3) Die *Exceptiones*, d. h. die bedingte Zurücknahme des Befehls,[14] sofern sie in Gestalt einer Ausnahme ausgedrückt ist, z. B. *Quod neque vi neque clam neque precario a te possideret.*[15] *Quod tu prior vi hominibus armatis non veneris.*[16] *Qua de re operis novi nuntiationem duumvir*, *quatuorvir praefectusve eius municipii non*

---

9 *Gai.* 4, 140. §. 1. *I. h. t. Theoph. ib.*—*L.* 11. *D. de vi* (43, 16.). *Schmidt l.* S. 50 f.

10 *L.* 2. §. 43. *D. ne quid in loc. p.* (43, 8.) *L.* 22. *D. de O. N. N.* (39, 1.) *L.* 22. *L.* 173. §. 1. *D. de R. I.* (50, 17.).

11 *L.* 3. §. 8. *D. de hom. lib.* (43, 19.) *L.* 3. §. 8. *D. de tab. exh.* (43, 5.) *L.* 246. *D. de V. S.* (50, 16.).

12 *L.* 1. *C. h. t.*

13 *L.* 1. *pr. D. de tab. exh.* (43, 5.) *L.* 1. *pr. D. ut in flum.* (43, 16.) *L.* 1. §. 29. *D. de aqua quot.* (43, 20.) *L.* 1. §. 15. *D. de cloac.* (43, 23.). Die Compilatoren haben hier die Formeln als „*Leges*" mehr wie bei den *Actiones* geschont: *L.* 173. §. 1. *D. de R. I.* (50, 17.) = *L.* 38. *D. de usur.* (22, 1.).

14 *L.* 4. §. 1. *D. ne vis* (43, 4.) *L.* 1. §. 11. *D. de itin.* (43, 19.) *L.* 1. §. 6. *D. ne quid in flum.* (43, 13.). *Paul.* 5, 7. §. 5.

15 *Lex agr. c.* 7. *Cic. p. Tull.* 44.

16 *Cic. ad fam.* 7, 13. *cf. L.* 1. §. 3. *L.* 7. §. 3, 4. *D. Quod vi* (43, 24.).

remiserit.[17] *Extra quam si quid ita factum sit uti de lege fieri licuit.*[18] *Si non plus quam annus est, quum de ea re q. d. a. experiundi potestas est.*[19] Bei Häufung von *Ex*^{s} wird der Abwechslung wegen allenfalls auch *aut nisi ripae tuendae causa factum sit,*[20] später bei ständigen *Exc*^{s} unter einfacher Negation der Interdictsbedingung: *Uti eas aedes nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis rel.* gesagt.

Gleichwohl bleibt der wichtige Unterschied,[21] dass im Judicium die contradictorische Verhandlung und Vertheidigung dem obrigkeitlichen Präceptum auf Execution (*ducere* u. dgl.) vorangeht, im Interdicte aber nachfolgt. Daher wird letzteres im Edicte der *A*^{o} entgegengesetzt, selbst für die Blankettnamen *Aulus Agerius* und *Numerius Negidius*, oder *Actor* treten *Lucius Titius*, *Ille* und die Anrede des Beklagten ein, für *Agere* und *Iudicium dare* wird *Interdicere* gesagt.[22]

Das erlassene Präceptum (*Int. redditum*) obligirt[23] den Imploraten, künftig Frieden zu halten, bezüglich — nach vorgängiger Liquidation (*per arbitrum*)[24] — zu restituiren oder zu ex-

---

[17] *Lex Rubr. c.* 19.

[18] *L.* 1. §. 16. *D. de flum.* (43, 12.).

[19] *L.* 10. *pr. D. Quae in fraud.* (42, 8.). Die *Actiones annales* haben diese *Exc*^{o} nicht, wenn der Prätor die Verjährungseinrede selbst untersucht. Vgl. §. 33, 10.

[20] *Cf. L.* 22. §. 2. *D. Quod vi* (43, 24.) *si non vi nec clam nec precario feceris.* A. M. *Schmidt*, Int. S. 110.

[21] *Schmidt*, Int. S. 314 f. findet den Unterschied in der Spezialität und den Grund der Einführung der Interdicte in der fehlenden Befugniss des Prätors zu allgemeinen Rechtsvorschriften. Allein das ständige Interdict ist ebenso generell wie die *A*^{o} *in factum* speziell und das Materielle der Int. bleibt bei dieser Auffassung unberücksichtigt.

[22] Vgl. Not. 13. *Quint.* 3, 6, 71. *Non debuisti interdicere sed petere. L.* 1. §. 11. *D. de itin.* (43, 19.) *L.* 1. §. 13. *D. de vi* (43, 16.) *L.* 3. §. 5. *D. ad exh.* (10, 4.). Doch steht *actorem* in *L.* 1. *pr. D. de migr.* (43, 32.).

[23] *L.* 52. §. 6. *D. de O. et A.* (44, 7.) *Iure honorario obligamur in his quae Edicto perpetuo vel Magistratu fieri praecipiuntur vel fieri prohibentur.* Nicht überall Delictsobligation *Schmidt* S. 189 f.

[24] *Cic. p. Tull.* 53. *Gai.* 4, 141, 163. *Ulp. Fr. Endl. L.* 68. *D. de R. V.* (6, 1.). Formel etwa: *Si paret ex decreto illius Praetoris N*^{m} *A*^{o} *fundum Corn. restituere (L. Titium exhibere) oportere, nisi arbitratu tuo restituat (exhibeat), quanti ea res est N*^{m} *A*^{o} *condemna rel.* Früchte vom Delict, ohne dieses erst vom Befehle an: *L.* 1. §. 40. *D. de vi* (43, 16.) = *L.* 3. *D. de int.* (43, 1.) *cf. L.* 25. §. 4. *D. Quae in fr.* (42, 8.) *L.* 38. §. 4, 5, 11. *D. de usur.* (22, 1.) = *L.* 173. §. 1. *D. de R. I.* (50, 17.) *L.* 8. §. 4. *D. de prec.* (43, 26.).

hibiren. Erweist sich hierin der Implorat der obrigkeitlichen Verwarnung gehorsam — und dazu genügt bei Interdicten das einfache Unterlassen, bei Decreten auf ein Handeln freilich erscheint eine sofortige positive Submissionserklärung, wenigstens eine eventuelle (*arbitrum petere*) unerlässlich[25] — so ist der Zweck des Befehls erreicht und dem Hader der Parteien höchst summarisch und ohne weitern Prozess ein Ende gemacht.[26]

Misslingt aber der Versuch, indem der Implorat nach dem Decrete nicht submittirt oder nach dem Interdicte eine fernere Friedensstörung vornimmt, so erscheint dies nach hinzugetretenem Befehle fortan als qualifizirte Verletzung, nicht nur des interdicirenden Imploranten, sondern auch des Magistrats und zieht daher ausser dem Ersatze eine Busse (*periculum*) für Auflehnung gegen die Obrigkeit nach sich, die jedoch in dem uns bekannten Sponsionsprozesse dem anrufenden Theile mit überwiesen ist.[27]

Der Interdizent provocirt deshalb den Contravenienten, der den Eintritt der Bedingungen des Interdicts nicht anerkennt (*restituisse se dicit*), mittels einer *Sponsio poenalis* und *praeiudicialis*, z. B.

Si bonorum Turpiliae possessionem Q. Caepio Praetor ex Edicto suo mihi dedit, quodque de his bonis pro herede aut pro possessore (pro legato) possides, id si contra Edictum illius Praetoris mihi non restituisti, tot nummos mihi dare spondes?[28]

wogegen der Implorat restipulirt:

Si bonorum — possessionem — tibi non dedit, sive de his bonis pro herede — nihil possedi, sive ex Edicto illius Praetoris restitui rel.

und der Prätor in üblicher Weise *Formula* und *Iudicium*, in eiligen Fällen *Recuperatores* ertheilt.[29] Dieser Pönalklage sub-

[25] *Gai.* 4, 163-165. Aehnlich *Huschke*, Gai. S. 201 f. Anders *K.*, Z.Schr. 11, S. 309 f. Zu künstlich: *Schmidt*, S. 264. — Schulstreit, ob in dem *arbitrum petere* ein Eingeständniss liege, bezüglich des *calumniae iud*[m] *Gai.* 4, 163.

[26] A. M. *Schmidt* S. 305.

[27] Muthmassungen über eine ursprüngliche Mult an den Staat *Huschke* S. 201.

[28] *Cic. ad fam.* 7, 21. *Huschke*, Stud. 1.

[29] *Cic. p. Caec.* 8, 23. *P. Dolabella interdixit — de vi hominibus armatis sine ulla exceptione, tantum ut unde deiecisset, restitueret. Restituisse se dixit. Sponsio facta est. Hac de sponsione vobis (recuperatores) iudicandum est. L. Rubr.* 19.

jungirt der Implorant eine nur durch den Gewinn der Prozesswette bedingte Ersatzklage,[30] etwa:

Si paret A^m illa sponsione vicisse neque N^s rem q. d. a. (arbitratu tuo?) A^o restituet (exhibebit) quanti ea res erit[31] *tantam pecuniam N^m A^o condemnato rel.*

Alle diese Fragen werden wie gewöhnliche A^s erörtert und daher die Interdicte in diesem Sinne im Gegensatze der unbedingten Pönalbefehle, welche die Vertheidigung nicht nur umstellen, sondern ganz ausschliessen, zum *Ius ordinarium* gerechnet.[32]

Eine verwickeltere Gestalt aber gewinnt das Verfahren, wenn jede Partei behauptet, fehlerfreier Besitzer und von der andern gestört zu sein: dann wird 1) ein bedingter Befehl an Beide erlassen, den Andern, wenn er ohne Dejection des Gegners besitze, nicht zu stören.[33] 2) Im Falle neuer Störung wird auf weitern Anruf zunächst der streitige Interimsbesitz[34] (*Fructus, facultas fruendi, tantisper in possessione esse*) im Wege der Steigerung (*Fructus licitatio*) an den Mehrbietenden gegen dessen Selbstschätzung vom Prätor verkauft. Dies geschieht theils im Interesse der öffentlichen Rechtsordnung, theils um die Parteirolle im Possessorium zu bestimmen.[35] Das Kaufgeld enthält nicht den Preis der Früchte, sondern des Interimsbesitzes, also

---

interdictum, *sponsionem*, *iudicium*. *Gai.* 4, 141.

[30] *L.* 21. *pr.* *L.* 22. §. 2. *D. quod vi* (43, 24.) *L.* 3. §. 13. *D. de hom. lib.* (43, 29.). *Schmidt*, S. 260 f.

[31] *Gai.* 4, 165. *L.* 3. §. 11. *D. de tab. exh.* (43, 5.) *L.* 1. §. 13. *L.* 6, 15. *D. de vi* (43, 16.) *L.* 15. §. 7, 9, 12. *L.* 22. *D. quod vi* (43, 24.) *L.* 8. §. 4. *D. de prec.* (43, 26.) *L.* 2. §. 44. *D. ne quid in loc.* (43, 8.) — *L.* 3. §. 11. *D. U. P.* (43, 17.) *L.* 1. §. 3. *D. de via publ. ref.* (43, 11.).

[32] *L.* 1. §. 2. *D. si ventris* (25, 5.) *cf. L.* 2. §. 8. *D. test. quemadm.* (29, 3.) *L.* 1. §. 3. *D. U. P.* (43, 17.) *L.* 1. §. 1. *D. de inspic.* (25, 4.) *L.* 5. §. 27. *D. ut in poss.* (36, 4.) *L.* 3. *pr.* §. 1. *D. ne vis* (43, 4.) *L.* 1. §. 1 *f. D. de migr.* (43, 3.). *Frontin.* 16, 4. *Aggen. ib.* 19. *Spartian. Pesc. Nig.* 2. Verwechslung des Verfahrens ohne Gehör mit dem Verfahren ohne Judex *Leist*, *B. P.* 1, S. 335 f. *Schmidt l.* 311, 318. N. 43. *K.*, C.Pr. §. 74. *W.* §. 734.

[33] *Gai.* 4, 150, 151. *L.* 1. *pr.* *L.* 4. *D. U. P.* (43, 17.) *L.* 1. *pr. D. de superf.* (43, 18.) *L.* 1. §. 26. *D. de aq. quot.* (43, 20.) *L. un. D. utr.* (43, 31.).

[34] Den Besitz selbst würde der Prätor nicht verkaufen, der Besitzer nicht kaufen können *L.* 34. §. 4. *D. de C. E.* (18, 1.).

[35] *L.* 3. *D. de iust. et iur.* (1, 1.) *L.* 12. §. 1. *D. Quod met.* (4, 2.) — *cf. L.* 14. *D. de ind.* (5, 1.).

gewissermassen eine Strafe für widerrechtliche[36] Besitzentziehung. Daher wird der Ueberbietende nicht eher immittirt[37] bis er auf Verlangen des Gegners bedingte bürgschaftliche prätorische Stipulation (*Fructuaria Stipulatio*) leistet: *Si in illo iudicio possessionis secundum me pronuntiatum erit, quanta pecunia licitus es ut tibi tantisper in possessione esse liceret, eius duplum*[38] *mihi dare spondesne?* 3) Die Präjudizial- und Pönalstipulationen sind doppelte, doch können je zwei, eine Sponsio und Restipulatio, in Einen Act zusammengefasst werden, z. B. *Si contra Edictum illius Praetoris — possidenti mihi vis abs te facta est* (Sponsio) *sive possidenti tibi vis a me facta non est* (Restipulatio) *tot numos* (das Doppelte) *mihi dare spondesne?*[39] 4) Der Prätor Cascellius[40] führte eine Neben- und Nachklage (*Cascellianum*, *secutorium iudicium*) auf Restitution des Besitzes ein (etwa: *Si paret* A^m *illam sponsionem vicisse, neque* N^s *possessionem illius fundi* A^o *restituet, quanti ea res est*[41] *tantam pecuniam Iudex* N^m A^o *condemna rel.*). Dieser wurde ein *fructuarium s. secutorium iudicium* auf die Licitationssumme und Früchte nach richterlicher Schätzung und mit *cautio iudicatum solvi* nachgebildet, welches mit der *fructuaria stipulatio* electiv concurrirt (etwa: *Si paret* A^m *illam sponsionem vicisse, nisi* N^s *illos fructus* A^o *restituet, pecuniamque qua fructus licitus est, solvet, quanti ea res erit, tanti rel.*).[42] 5) Die genannten drei Folgen: *Fructus Licitatio*, *Sponsiones*, *Iudicia* heissen *Cetera ex Interdicto* und sind sorgfältig zu beachten,[43] denn für den Contumazialfall gab es einen Zwang durch besondere Interdicte.[44] 6) Die Ent-

---

[36] *L.* 17. §. 2. *D. de iniur.* (47, 10.).

[37] *Arg. L.* 52. §. 2. *D. de poss.* (41, 2.). *Huschke*, Gai. S. 193. Vgl. *Rud.*, Z.Schr. 9, 26. 11, 360. *Schmidt* 71.

[38] *Arg. L. XII* bei *Fest. vindiciae. Huschke*, Gai. *l.* A. M. *Schmidt*, S. 290. Bürgschaft. *arg. Gai.* 4, 89.

[39] *Gai.* 4, 166. A. M. *Schmidt* S. 287.

[40] *Val. M.* 6, 2, 12.

[41] *Gai.* 4, 166. *L.* 3. §. 11. *D. U. P.* (43, 17.).

[42] *Gai.* 4, 169. *Huschke*, Stud. 333., Gai. S. 193. *Scheurl*, Beitr. 279. *Schmidt* S. 290.

[43] *Frontin.* 44, 4. *de loco, si possessio petenti firma est, etiam interdicere licet, dum cetera ex interdicto diligenter peragantur, magna enim alea est litem ad interdictum deducere, cuius est executio perplexissima, si vero possessio minus firma est, mutata formula iure Quiritium peti debet proprietas loci.*

[44] *Gai.* 4, 170. *Rud.*, Z.Schr. 11, 353. A. M. *Huschke*, das. 13, 335. *Schmidt l.* 296.

scheidung über die vier Stipulationen und die beiden Nachklagen hängt von der Frage ab: welche Partei den fehlerfreien Besitz im Augenblicke des Erlasses hat, bezüglich im letzten Jahre (dessen grösserer Theil hier dem Ganzen gleichsteht) hatte? Diese wird von ihrer Sponsio und Repromissio absolvirt, der Gegner auf die ihrigen ihr verurteilt, ist sie überboten, so kommt die Verurteilung aus dem *fructuarium iudicium* (oder *stipulatio*) auf doppelte Früchte und aus dem *Cascellianum* auf den Besitz hinzu, blieb sie in der Steigerung Sieger, so muss sie natürlich in diesen Nachklagen absolvirt werden.[45] Diese eventuelle Gefahr fünffacher Condemnation[46] enthält den stärksten indirecten Zwang zur Befolgung des prätorischen Strafbefehls.

b) Gattungen.

§. 54.

Die vornehmste Eintheilung der Interdicte bezieht sich auf den Inhalt der Verwarnung, nach welchem man *Int^a^ prohibitoria, restitutoria, exhibitoria* (§. 52, 10, 11), *mixta* schied.[1] Ihre praktische Wichtigkeit liegt besonders in der nur bei beiden letztern möglichen *Formula arbitraria.*

Einen fernern Gegensatz bilden die *simplicia* und *duplicia* (*mixta*) *interdicta*, welche letztern sämmtlich unter die *prohibitoria* gehören.[2] *Duplex* heisst ein *Int^m^*, wenn es als Ein[3] Doppelbefehl an beide Parteien gerichtet wird, dies geschieht, wenn beide *in solidum* besitzen wollen,[4] und dient daher seit

45 *Gai.* 4, 166-168.

46 Bei *cloacae* wird statt des *Int^m^ U. P. eas aedes* nur *A^o^ in factum* auf das Einfache gegeben. *L.* 1. *pr. fi. D. U. P.* (43, 17.) *cf. L.* 9. *D. de rel.* (11, 7.). *Huschke*, Gai. S. 195 f.

1 *Gai.* 4, 140, 142. §. 1. *I. h. t. L.* 1. §. 1. *D. h. t. Mixta* scheinen hier zwei Interdicte aus demselben Grunde sein zu sollen, z. B. *L.* 1. *pr. L.* 3. §. 1. *D. de lib. exhib.* (43, 30.), wobei das exhibitorische nur als Vorbereitung des prohibitorischen aufgefasst wird. A. M. *Schmidt* S. 73. Auf ein *proh^m^* neben einem *rest^m^*, wie z. B. *L.* 2. §. 19, 20, 35, 36. *D. ne quid in loc.* (43, 8.) *L.* 1. §. 2. *D. de cloac.* (43, 23.) passt der Begriff nicht. A. M. *K.* §. 75.

2 *Gai.* 4, 156-160. §. 7. *I. h. t. L.* 2. *pr. D. h. t. L.* 37. §. 1. *D. de O. et A.* (44, 7.).

3 Etwas Anderes sind zwei einfache oder doppelte *Int.* als Klage und Wiederklage. *L.* 22. §. 3. *D. quod vi* (43, 24.) *L.* 3. §. 6. *D. U. P.* (43, 17.) *L.* 12. *D. de vi* (43, 16.).

4 *L.* 3. §. 2. *D. U. P.* (43, 17.) *L.* 1. §. 26. *D. de aq. quot.* (43, 20.).

Abschaffung der *Manus consertae* wesentlich zur Vorbereitung der Vindication.[5]

Dem Ziele nach sind die *Int*^{a} *adipiscendae*, *retinendae* oder *recuperandae possessionis*, jenachdem ein Besitzergreifungsrecht verwirklicht, ein bestehendes Besitzrecht erhalten, oder ein verlorenes wieder verschafft werden soll. Ist der erste und dritte Zweck durch das nämliche *Int*^{m} erreichbar, wie bei dem *Int. Quem fundum* u. dgl., so entsteht wieder ein *mixtum* oder *duplex int*^{m}, freilich in einem andern Sinne wie oben.[6]

Fundament und Voraussetzung ist entweder ein Besitzwille (*Int*^{a} *quae possessionis causam continent*) oder ein Recht und dies entweder Eigenthum (*Int*^{a} *quae proprietatis causam continent*), z. B. *Int*^{m} *de mortuo inferendo*,[7] oder ein anderes absolutes Recht, z. B. Bestattungsrecht,[8] Potestas,[9] Recht der Reparatur u. dgl.[10] — *Int. quae velut proprietatis causam continent.*[11] Diese machen für das Petitorium *Res iudicata*, jene nicht,[12] wobei aber noch jetzt daran erinnert werden muss, dass nicht alle *Int*^{a} auf den Besitz zugleich aus dem Besitze entspringen.

Die mannigfaltigen Verhältnisse, welchen durch *Int*^{a} Friede gewirkt wird, sind theils göttlichen, theils menschlichen Rechts. *Divini iuris* ist der Schutz der *Loca sacra* und *religiosa; hominum causa* sind die *Int*^{a} zum Schutze 1) der öffentlichen Anstalten, Wege, Flüsse u. dgl., 2) des *Ius patriae potestatis* (*Int. iuris sui tuendi causa*), 3) der Pflicht, eine fremde Persönlichkeit zu schützen (*officii tuendi causa*), 4) des eigenen Vermögens (*rei familiaris*) proponirt.[13]

---

[5] *Rud.*, Z. Schr. 11, S. 334. *Schmidt* 187.

[6] *Ulp. Fr. Endl.* 6. *Fr. Vat.* 92. *L.* 2. §. 3. *D. de int.* (43, 1.). *Rud.*, Z.Schr. 9, 16. Dies wird auch *Huschke*, Gai. S. 186. Not. durch sein *interdicimus dupliciter* (für *ut diximus duplicia*) nicht los.

[7] *L.* 43. *D. de rel.* (11, 7.) *L.* 1. §. 2. *D. de mort. inf.* (11, 8.).

[8] *L.* 1. §. 1. *D. de mort. inf.* (11, 8.).

[9] *L.* 1. §. 14. *L.* 3. §. 1, 5. *D. de lib. exh.* (43, 30.).

[10] *L.* 3. §. 13, 14. *D. de itin.* (43, 19. *Paul.* 5, 6, 13.

[11] *L.* 2. §. 2. *D. de int.* (43, 1.) *Quint.* 7, 5, 3. *Spartian. Nig.* 2. *insania fuit quod cum Severo ex Into de imperio egisse fertur, ut iure videretur ad principatum pervenire.*

[12] *L.* 3. §. 4. *D. de lib. exh.* (43, 30.) *L.* 3. §. 7. *D. de hom. lib.* (43, 29.) *L.* 1. §. 45. *D. de aq. quot.* (43, 20.).

[13] *L.* 2. §. 1-3. *D. de int.* (43, 1.). Abweichend ist *L.* 1. *D. h. t.* und die Titelfolge der Pandekten.

Weitere Gegensätze der *Int^a^ ad universitatem*[14] und *ad singulares res pertinentia*, *perpetua* und *annalia*,[15] *in praeteritum* und *in praesens relata*[16] genügt es hier anzudeuten.

c) Aussergerichtliche Privatverbote.*

§. 55.

Der actuelle Zustand des Grundes und Bodens (*solum*) kann provisorisch sogar durch unbedingte prätorische Pönalbefehle (*per Praetorem*) und durch aussergerichtliche rechtsförmliche, auch symbolische Privatverbote des Grundherrn oder Betheiligten aufrecht erhalten werden, so dass deren Verletzung erst auf abermaligen Anruf einen bedingten Interdictbefehl herbeiführt.

Durch einen objectiven[1] Privateinspruch[2] gegen eine bauliche Neuerung[3] (*operis novi nunciatio*) kann der Nunciant einem Neubaue wenigstens so lange Einhalt gebieten und ein *Int^m^ restitutorium* auf unweigerliche Niederreissung des Fortbaues[4] impetriren, bis entweder 1) durch Uebereinkunft,[5] oder 2) durch die höhern, bezüglich durch die Ortsgerichte[6] wegen verweigerten

---

14 *L.* 1. *pr. D. h. t.*, z. B. *Quorum bonorum*, *legatorum*.

15 *L.* 1. §. 4. *D. eod.*

16 *L.* 1. §. 2. *D. eod. In praesens: Uti nunc possidetis; in praeteritum: de itinere, aqua aestiva, utrubi.* Schmidt S. 76.

* *Tit. ff.* 39, 1. *C.* 8, 11. *de op. novi nunciatione.* 43, 25. *de remissionibus.* Schmidt, üb. das bei der *O. N. N.* einzuhaltende Verfahren, Z. Schr. f. Civilr. u. Pr. N. F. 8. Brinz, Pand. §. 66.

1 *L.* 10. *D. de O. N. N.* (39, 1.) *O. N. N. in rem fit, non in personam*, *cf. L.* 5. §. 16. *L.* 20. *pr. eod.*

2 Die *O. N. N.* ist nicht wie die *Legis Actio* an Gerichtstage und persönliche Vollziehung gebunden *L.* 1. §. 3, 4. *D. eod.*, sie darf nicht *in foro*, sondern nur *in re praesenti* geschehen, *L.* 5. §. 4. *D. h. t.*, es bedarf keiner gerichtlichen Handlungsfähigkeit des Nunciaten *L.* 5. §. 1, 4. *L.* 10. *D. h. t.*, aber einer *Demonstratio loci L.* 5. §. 15-17. *D. h. t.*, die Nunciation bindet auch den dritten Erwerber des Grundstücks *L.* 23. *D. h. t.* u. s. w., doch gilt sie nicht gegen den Prätor selbst *L.* 5. §. 7. *eod. L.* 7. §. 14. *D. de pact.* (2, 14.) *quasi in ea re Praetoris imperium versetur*, vielmehr wird in einem derartigen Falle durch Contestation und Zurückdatirung des Tages im *Int. demolitorium* geholfen, etwa: *Quem in locum Idibus illis testatio facta est non posse opus novum nunciari rel.*

3 *L.* 1. §. 11, 12. *D. h. t.*

4 *Ed. Praet. L.* 20. *pr.* §. 1. *L.* 1. §. 7. *L.* 21. §. 1. *D. eod.*

5 *L.* 1. §. 10. *D. eod. L.* 7. §. 14. *D. de pact.* (2, 14.).

6 *L. Rubr.* 19. *L.* 1. §. 9. *D. eod.*

Gefährdeeides[7] oder verweigerter *cautio rati* des Stellvertreters[8] oder fehlenden Einspruchsrechts[9] Aufhebung (*Remissio*) des Baues erkannt,[10] oder 3) bis der Nunciat gehörige[11] Caution leistet, bezüglich anbietet,[12] den frühern Zustand auf seine Kosten eventuell herstellen zu wollen,[13] oder endlich 4) ein Jahr nach dem Einspruche abgelaufen ist, ohne dass über den Grund desselben erkannt worden wäre.[14]

In Beziehung auf andere als Bauunternehmungen ist sowohl dieses Einspruchsrecht, als die Aufhebung des Bannes nach aberkanntem *Ius prohibendi* nicht schon gesetzlich im Edicte ausgesprochen,[15] sondern kann nur durch Decret des Prätors bewilligt und abgeschlagen werden.[16]

Die Nunciation ist 1) ihrem Grunde nach *naturalis*, *publica*, *impositia*, jenachdem das durch sie geschützte Verbietungsrecht sich auf die natürliche Macht des Grundeigenthums, auf Rechtsvorschrift über öffentlichen Grund und Boden oder auf eine städtische Servitut stützt[17] und wird daher 2) ihrem Ziele nach entweder *iuris nostri conservandi*, oder *damni depellendi* oder *publici iuris tuendi gratia* eingelegt.[18] Die letztere ist *popularis*,[19] während die beiden erstern auf die natürlichen Vertreter des beeinträchtigten Privatgrundstücks und deren Stellvertreter beschränkt sind.[20]

Aber auch ein nur subjectiver Widerspruch gegen eine

---

7 *L.* 5. §. 14. *D. eod.*

8 *L.* 5. §. 18. *L.* 7. *pr. cf. L.* 13. *pr. D. eod.*

9 *L.* 1. *pr. L.* 8. §. 4. *D. eod. L. un.* §. 2. *D. de remiss.* (43, 25.). In dem Prozesse über das Einspruchsrecht ist der Nunciat als Beklagter (*possessor*) nicht beweispflichtig *L.* 1. §. 6. *D. eod.* und daher dem Besitzer eher persönlicher Widerspruch anzurathen. *L.* 5. §. 10. *D. eod.*

10 *Exc^o remissionis* im *Int^m* und *Sponsio Lex Rubr.* 19. Edictale Remission, wenn das Einspruchsrecht aberkannt ist. *L. un. pr. D. de remiss.* (43, 25.).

11 *L.* 8. §. 2-4. *L.* 5. §. 19. *L.* 7. *pr. D. eod.*

12 *Ed. Praet.: L.* 20. §. 9, 13. *L.* 5. §. 17. *D. eod.*

13 *L. un. C. eod.*

14 *d. L. un. C. eod.* Justinian substituirt 3 Monate.

15 *L.* 1. *pr.* §. 2, 12. *D. de O. N. N.* (39, 1.) *L. un. D. de remiss.* (43, 25.).

16 *L.* 1. §. 12. *L.* 16, 19. *D. de O. N. N.* (39, 1.) *L. un.* §. 2. *D. de remiss.* (43, 25.).

17 *L.* 5. §. 9. *D. eod.*

18 *L.* 1. §. 16. *D. eod.*

19 *L.* 1. §. 16, 17. *D. eod.*

20 *L. un.* §. 3. *D. de remiss.* (43, 25.) *L.* 3. §. 3. *L.* 9. *L.* 1. §. 20. *D. h. t.* Vertreter *L.* 7. §. 1. *L.* 5. *pr.* §. 1, 18. *L.* 13. *D. h. t.*

Anlage auf einem Grundstücke begründet, wenn diese Anlage trotz des Widerstandes (*vi*) oder unter absichtlicher Umgehung des Verbots, also ohne ordentliche Ansage (*Denunciatio*) vollführt wird, das *Int*[m] *Quod vi aut clam*[21] auf Restitution des frühern Zustandes auf des Thäters, gegen Dritte auf des Imploranten Kosten,[22] der Widerspruch mag nun durch Worte oder Zeichen (*per manum, per lapilli iactum*) ausgedrückt sein.[23]

Das prätorische Imperium ist demnach wegen Gefahr im Verzuge und zur Vereinfachung des Verfahrens in beiden Fällen den betheiligten Privaten provisorisch delegirt.[24]

2) *Stipulatio Praetoria.* *

§. 56.

Für unreife Rechtsverhältnisse und gegen erst bevorstehende Rechtsstörungen, z. B. vor Eintritt einer Bedingung, eines Termins, bei drohender Insolvenz eines Schuldners, drohender Beschädigung durch Sachen u. dgl. können die *A*[s] keinen, die *Int*[a] *prohibitoria* nur ungenügenden Schutz gewähren;[1] die allein zulängliche Form ist ein Einschreiten vor der That mittels einer eventuellen Sicherstellung. Diese gewähren die nothwendigen *Stipulationes tribunitiae*,[2] *praeto-*

---

21 *Cic. p. Tull.* 53. *Quod vi aut clam factum sit, tu aut per arbitrum restituas aut sponsione condemneris necesse est. Tit. ff.* 43, 24. *Quod vi aut clam.*

22 *L.* 1. *pr. L.* 7. *pr. L.* 14. *L.* 15. *pr. L.* 16. §. 2. *D. eod.*

23 *L.* 20. §. 1. *L.* 1. §. 6. *D. eod. L.* 5. §. 10. *D. de O. N. N.* (39, 1.) *L.* 6. §. 1. *D. si serv.* (8, 5.).

24 *L.* 1. §. 17. *D. de O. N. N.* (39, 1.) *Habet autem hoc remedium utilitatem: nam remittit vexationem ad Praetorem veniendi et desiderandi ut missa fieret nunciatio.*

* *Gai.* 4, 88-102, 183-187. *Paul.* 5, 9, 10. *Tit. ff.* 46, 5. *de stip. praetoriis.*

1 *Fr. Vat.* 49. *nulla legis actio prodita est de futuro. L.* 35. *D. de iud.* (5, 1.) *Non quemadmodum fideiussoris obligatio in pendenti potest esse ita iudicium in pendenti potest esse vel de his rebus quae postea in obligationem adventurae sunt. — L.* 13. §. 3. *D. de usufr.* (7, 1.) *si inter duos fructuarios sit controversia — aequissimum esse — stipulatione inter se eos cavere qualiter fruantur, cur enim, inquit Iulianus, ad arma et rixam procedere patiatur Praetor, quos potest iurisdictione sua componere? L.* 5. §. 2. *D. ut leg.* (36, 3.) *L.* 6. *D. de damno infecto* (39, 2.).

2 *Ulp.* 7, 3. *si maritus pro muliere se obligaverit vel in rem eius impenderit, divortio facto eo nomine cavere sibi solet stipulatione tribuni-*

riae,[3] *aediliciae*,[4] welche die höhern Gerichtsobrigkeiten[5] kraft des *mixtum imperium*[6] Anfangs individuell auflegen, dann im Album entweder proponiren[7] oder künftig aufzulegen versprechen.[8]

Die obrigkeitlich gebotenen Sicherstellungen sind entweder 1) *cautionales* oder 2) *iudiciales* oder 3) *communes*.[9] Erstere haben die Bestimmung, ein neues Klagrecht zu schaffen, sie sind daher Surrogate für eine Klage (*Actionis instar s. vicem habent*),[10] ja sie werden den *Actiones* geradezu beigezählt.[11] Zu ihnen gehört die Assecuranz gegen den durch ein Bauunternehmen oder ein Gebäude drohenden Schaden,[12] die Caution für

---

cia. cf. L. 25. §. 4. *L.* 55. *D. sol. matr.* (24, 3.). Sie scheint aus dem Militairtribunat herzustammen. A. M. *P.* §. 292 *hh.*

3 *Praeses L.* 10. *D. h. t. Mutua Stip° ex Rescr. Principis. L.* 5. §. 1. *D. ut leg.* (36, 3.).

4 *L.* 5. *pr. fi. D. de V. O.* (45, 1.) *L.* 37. *pr.* §. 1. *L.* 39. *pr. D. de evict.* (21, 2.) *L.* 28. *D. de aed. ed.* (21, 1.).

5 Die *Mag. municipales, coloniarum rel.* haben nur mitzuwirken, wenn 1) der Cautionspflichtige auf Satisdation im Municipium aus Gründen anträgt *L.* 7. §. 1. *L.* 8. §. 4-6. *D. qui satisd.* (2, 8.), 2) auf Grund einer Delegation, entweder einer gesetzlichen (z.B. *L. Rubr.* 20.), oder oberrichterlichen *L.* 1, 4. *D. de damno inf.* (39, 2.). *Huschke*, Gai. S. 216. Unterbleibt die Leistung 1) wegen Widersetzlichkeit, so gilt sie für geschehen *L. Rubr. l. L.* 4. §. 2, 3. *D. eod.*, 2) durch Schuld der Magistrate, so sind diese regresspflichtig *L.* 4. §. 7-10. *eod. L.* 5. *D. de conf. tut.* (26, 3.). *Tit. ff.* 27, 8. *C.* 5, 75. *de mag. conv. Or.* 4032.

6 *L.* 4. *D. de iurisd.* (2, 1.).

7 *Gai.* 4, 31. *Lex Rubr.* 20. *L.* 7. *pr. L.* 19. *D. de damno inf.* (39, 2.), Vgl. §. 4, 61.

8 *L.* 1. *D. de cloac.* (43, 23.) *L.* 1. *pr. D. de rip. mun.* (43, 15.) *L.* 3. §. 11. *D. de itin.* (43, 19.).

9 *L.* 1. *pr.* §. 3. *D. h. t.* Etwas Anderes ist die allgemeine Eintheilung der Stip. überhaupt *in iudiciales, praetoriae (aedilitiae), conventionales, communes*, die nicht vom Zwecke, sondern von der Verpflichtung zur Stip. ausgeht. *Tit. I. de div. stip.* 3, 18. = *L.* 5. *pr. D. de V. O.* (45, 1.).

10 *L.* 10. §. 3. *D. de comp.* (16, 2.) *L.* 20. *D. Ratam.* (46, 8.).

11 *L.* 37. *D. de O. et A.* (44, 7.) *L.* 15. §. 28. *L.* 18. *pr. D. de damno inf.* (39, 2.).

12 *Tit. ff.* 39, 2. *de damno inf. Paul.* 5, 10. (die Rubrik *de contrahenda auctoritate*, die *Huschke* Gai. 211. hierher zieht, gehört zur Evictionsstipulation). Das Formular ist verschieden: z. B. *Si quid eius operis vitio, quod fit in fundo meo* (wenn ein Procurator stipulirt: *in fundo Titii*) *aquae ducendae causa* (oder *Si quid ob eam rem, quod ibi paries communis pro parte dimidia aedificatus est*, oder *quod ibi ruet, scindetur, fodietur, aedificabitur*, oder *quod ibi ostium auferetur*, oder *Si quid arborum, aedium, loci*,

rechtzeitige Erfüllung unreifer Vermächtnisse,[13] sowie für deren Rückzahlung wenn gegen die Falcidia zuviel bezahlt ist[14] oder dem Zahlenden das Erbrecht abgestritten wird,[15] die Cautionen des bedingt Eingesetzten an den Substituten,[16] des Emancipirten wegen Collation an den Suus,[17] des Arrogators wegen der Erbschaft des Unmündigen,[18] des Verwalters von Mündelgut[19] oder städtischem Vermögen,[20] die *Stip. aedilicia Duplae* des Verkäufers wegen Herausgabe des doppelten Kaufpreises,[21] die *Stipulatio fructuaria*[22] und *de quasi usufructu.*[23] Die beiden andern Klassen prätorischer Stipulationen verfolgen nur prozessualische Zwecke. Die *iudiciales* sollen die Befriedigung des Klägers sicher stellen, dahin gehört die *Cautio iudicatum solvi*, *pro praede litis vindiciarum* (§. 73) und aus der *Operis novi nunciatio* wegen Restitution eines Baues nach definitiv ermitteltem Einspruchsrechte des Nuncianten.[24] Durch die *com-*

---

operisve vitio) intra Calendas Ianuarias proximas (intra annos decem) mihi, heredi, successori meo eive ad quem ea res pertinet, damni datum sit, extra quam si tu dominus non sis (oder *mihi procuratorio nomine agere non liceat) quanti ea res erit tantam pecuniam dari dolumque malum abesse abfuturumque esse spondesne? cf. L.* 7. *pr. L.* 13. §. 15. *L.* 15. §. 1, 2. *L.* 18. §. 1, 4, 7, 11. *L.* 22. §. 1. *L.* 24. §. 1, 12. *L.* 28. *L.* 30. §. 2. *L.* 43. *D. h. t. L.* 18. *D. Ratam.* (46, 8.) *L.* 19. §. 4. *D. loc.* (19, 2.) *L.* 70. §. 1. *D. de V. S.* (50, 16.).

13 *Tit. ff.* 36, 3. *ut leg. s. fid. servandorum ca. caveatur.* Sie ist unpersönlich (*in rem*) gefasst: *Quibus diebus testator dari fierive voluit, his diebus dari fierive dolumque malum abesse afuturumque esse spondesne? L.* 1. *pr. L.* 10. *D. h. t.*

14 *Tit. ff.* 35, 3. *si cui plus quam per legem Falcidiam licuerit legatum esse dicetur. L.* 1. §. 16. *D. ad L. Falc.* (35, 2.).

15 *L.* 3. §. 6-10. *L.* 4, 8. *D. si cui plus* (35, 3.) *L.* 17. *D. de H. P.* (5, 3.) *L.* 44. §. 6. *D. de C. et D.* (35, 1.).

16 *L.* 8. *D. h. t. L.* 12. *D. qui sat.* (2, 8.) *Paul.* 5, 9. §. 3.

17 *L.* 1. §. 9, 11, 13. *D. de coll.* (37, 6.). *Paul.* 5, 9. §. 4.

18 *L.* 18-20. *D. de adopt.* (1, 7.) §. 3. *I. eod.*

19 *Tit. ff.* 46, 6. *rem pup. vel adolesc. salvam fore* 27, 7. *C.* 5, 57. *de fid. tut. Tit. Inst.* 1, 24. *de satisdat. tut.*

20 *L.* 3. §. 4. *D. de adm. rer. ad civ. pert.* (50, 8.). *Lex Flav. de Malacit. c.* 60.

21 *L. Rubr.* 37. *pr.* §. 1. *L.* 39. *pr. D. de evict. et duplae stip.* (21, 2.) *L.* 31. §. 20. *L.* 28. *D. de aed. ed.* (21, 1.) *L.* 1. §. 8. *D. h. t.*

22 *Tit. ff.* 7, 9. *usufr. quemadm. caveat. L.* 4. §. 2. *D. de V. O.* (45, 1.).

23 *L.* 2, 7, 9, 11. *D. de usufr. ear. rer.* (7, 5.).

24 *L.* 21. *L.* 5. §. 17. *L.* 20. §. 9. *D. de O. N. N.* (39, 1.) *L.* 2. §. 1. *D. h. t. L. un. pr.* §. 3. *D. de remiss.* (43, 25.) *Lex Rubr. c.* 19.

munes (*Vadimonia*)[25] wird das Erscheinen des Beklagten vor Gericht gesichert. Auch die *cautio rati* (§. 74), welche Ulpian unter die *cautionales* stellt, hat überwiegend ein prozessualisches Ziel. Die Prozesssponsionen dagegen sind überhaupt keine Cautionen.

Das Ob und Wie der Leistung prätorischer Stipulationen, insonderheit die *Calumnia* des Anrufenden,[26] die Zeitdauer der Assecuranz,[27] etwa nöthige Exceptionen,[28] Clauseln,[29] Weglassungen und Aenderungen,[30] Auslegung und Erneuerung,[31] regelmässige Verstärkung des einfachen Versprechens (*Repromissio*) durch Bürgschaft (*Satisdatio* und *acceptio*), namentlich bei befürchteter Insolvenz[32] unterliegt der Justizgesetzgebung des Prätors (*Legem accipiunt de mente Praetoris*).[33] Diese äussert sich entweder nach summarischer individueller Cognition durch ein Decret (Not. 26) oder nach gewonnenem festen Principe durch einen gemeinen Bescheid im Edicte (Not. 29, 32); die Parteien dürfen weder abthun, noch zusetzen oder ändern.

Die Promission wird möglichst an den Dominus oder dessen Sclaven,[34] im Verhinderungsfalle an den Procurator,[35] den Institor,[36] den *Magister societatis*,[37] den Tutor und Cura-

---

25 *Gai.* 4,183-187. *Tit. ff.* 2,8,9,11.

26 *L.* 1. §. 9. *D. h. t. L.* 3. §. 1. *D. ut in poss.* (36, 4.) *L.* 5. §. 2. *D. ut leg.* (36, 3.) *L.* 7. *pr. L.* 13. §. 3, 13. *D. de damno inf.* (39, 2.).

27 *L.* 7. *pr. L.* 13. §. 15. *L.* 14. *L.* 15. §. 1, 2, 4, 7. *D. de damno inf.* (39, 2.).

28 *L.* 7. *pr. L.* 22. §. 1. *L.* 31. §. 1. *L.* 39. §. 3. *D. de damno inf.* (39, 2.).

29 *Clausula doli: L.* 4, 5. *pr. D. usufr. quemadm.* (7, 9.) *L.* 3. *pr. D. si cui plus* (35, 3.) *L.* 1. *pr. D. ut leg.* (36, 3.) *L.* 21. §. 2. *D. de O. N. N.* (39, 1.) *L.* 6, 18. *D. iud. solv.* (46, 7.) *L.* 19. *L.* 22. §. 7. *D. Ratam.* (46, 8.) *cf. L.* 33. *D. de fidei.* (46, 1.) — *Poena pecuniaria L.* 11. *D. h. t. L.* 8. §. 2. *D. Ratam.* (46, 8.) §. 7. *I. de V. O.* (3, 15.).

30 *L.* 1. §. 10. *D. h. t.*

31 *L.* 9. *D. h. t.*

32 *L.* 1. §. 5-8. *D. h. t. L.* 5. §. 2. *D. de V. O.* (45, 1.) Pfand? *L.* 7. *D. h. t. L.* 1. §. 9. *D. de coll.* (37, 6.) *L.* 2. §. 3. *D. Quod leg.* (43, 3.) *L.* 7. *D. ut leg.* (36, 3.). Fiscus: *L.* 3. §. 5. *D. si cui plus* (35, 3.) *L.* 1. §. 18. *D. ut leg.* (36, 3.) — *Praedes* Not. 20. *Sponsores Gai.* 3, 119.

33 *L.* 5. *pr. L.* 52. *pr. D. de V. O.* (45, 1.) *L.* 9. *D. h. t.*

34 *L.* 1. *D. de b. p. fur.* (37, 3.) *L.* 2. *D. Rem pup.* (46, 6.) *L.* 1. §. 15. *D. de mag. conv.* (27, 8.).

35 *L.* 3. *D. h. t. L.* 1. §. 4. *D. ut leg.* (36, 3.). Namentlich bei Judicialstipulationen *L.* 3. §. 2, 3. *D. iud. solv.* (46, 7.), bei ungewisser Vollmacht muss der Procurator *de rato* caviren *L.* 20. *D. Ratam.* (46, 8.) *L.* 39. §. 3. *D. de damno inf.* (39, 2.).

36 *L.* 5. *D. h. t.*

37 *L.* 4. §. 9. *D. de fid. lib.* (40, 5.).

tor,[38] zu Gunsten ungewisser Berechtigter auch an einen *Servus publicus* oder die Ortsobrigkeit[39] geleistet.

Aus dem geleisteten Versprechen wird nach Eintritt des vorgesehenen Ereignisses (*commissa stipulatione*) die *Condictio certi* bei *Stip*ᵉ *incertae* die *Actio ex stipulatu* auf das erweisliche Interesse gegeben.[40] Die Verweigerung aus Ungehorsam kann ausser den allgemeinen Contumazialfolgen (*Missio, Translatio Poss*ᵉ u. dgl.) sehr verschiedenartige besondere Rechtsnachtheile bewirken,[41] wenn sie nicht durch Fiction der Leistung[42] oder directen Zwang[43] ganz verhütet wird.

3) *Missio in possessionem.* *

§. 57.

Missio in possessionem ist die von der Obrigkeit angeordnete und geschützte Einweisung in den Besitz eines Gegenstandes um ihn zu bewahren, zu verkaufen oder sich anzueignen.

Jener Gegenstand kann 1) ein Vermögensstück sein (*Missio in Rem*), 2) ein Vermögensganzes (*Missio in Bona*).

Die *Missio custodiae causa* wirkt eine geschützte Detention (*Esse in possessione*) mit Aufsicht (*Custodia*) und prätorischem

---

38 *L.* 18. §. 2. *D. ut. leg.* (36, 3.) *L.* 3. §. 1, 4, 5. *D. iud. solv.* (46, 7.).

39 *L.* 18. *D. de adopt.* (1, 7.) *L.* 1. §. 15. *D. de mag. conv.* (27, 8.).

40 Relatives *Certum L.* 9. *L.* 14. §. 1. *L.* 20. *D. iud. solv.* (46, 7.). Beisatz *Ex fide bona* aus der *Clausula doli L. Rubr.* 20. *Dernb.*, Comp. S. 98. *Huschke*, Gai. S. 227. *Utilis A*º bei Stellvertretung: *L.* 79. *D. de V. O.* (45, 1.) *L.* 40. *D. de vulg.* (28, 6.) *L.* 1. §. 17. *D. quod leg.* (43, 3.).

41 Z. B. *Replicatio, Condictio incerti L.* 7. *pr. D. usufr. quemadm.* (7, 9.), *certi* bei *ususfr. pecuniae L.* 5. §. 1. *D. de usufr. ear.* (7, 5.). *Denegatio actionis L.* 1. §. 7. *D. Si cui* (35, 3.) *L.* 10. *D. ut in poss.* (36, 4.) *L.* 1. §. 16, 17. *L.* 2. §. 1. *ult. D. quod leg.* (43, 3.). Verweigerung der vormundschaftlichen Administration, Pfändung, Remotion des Vormundes *L.* 5. *C. de tut. qui satis non dedit* (5, 42.) *L.* 17. *pr. D. de testam. tut.* (26, 2.) §. 3. *I. de satisd. tut.* (1, 24.) *Rud.*, Vmdsch. 2, §. 106, 109. S. 221, 235. Sequestration *L.* 1. §. 10. *D. de coll.* (37, 6.) *L.* 5. §. 1. *D. ut leg.* (36, 3.). *A*º *redhibitoria L.* 28 *D. de aed. ed.* (21, 1.).

42 *L. Rubr.* 20. *L.* 19. §. 1. *D. de adopt.* (1, 7.) *cf.* Not. 5.

43 §. 3. *I. de sat. tut.* (1, 24.).

* *Tit ff.* 42, 4. *Quib. ex causis in poss*ᵐ *eatur. Bachofen*, Pfandrecht 1, 281-480.

Pfandrechte[1] und ist daher Cautionssurrogat,[2] die *M*° *Venditionis* giebt einen Verkaufstitel,[3] die *Missio* Behufs Aneignung überträgt das prätorische Eigenthum (*Possessio*), Erbrecht[4] u. dgl.

Eine *Missio in Rem* trat nach dem Edicte in die Stelle der Selbsthülfe, welche das Civilrecht wegen verweigerter *Noxae cautio* für *damnum infectum* gestattet hatte.[5] Das erste Decret ertheilt blos Befugniss (nicht Pflicht) zur *Custodia* und Reparatur ohne Ausweisung des Eigenthümers,[6] das zweite, welches aber erst *causa cognita* und nur unmittelbar, ohne Delegation der Ortsbehörden,[7] ertheilt wird,[8] tritt an die Stelle der Auslieferung oder Dereliction des Gebäudes und giebt daher ausschliesslichen Besitz und prätorischen Schutz der Rechte (*Possidere*) des säumigen Cautionspflichtigen.[9] Einige Nebenfälle der *Missio in Rem* beziehen sich auf die gemilderte Contumazialstrenge.[10]

Missiones in Bona werden einerseits den Gläubigern (*Rei servandae causa*) und Legataren (*Legatorum servandorum causa*), andererseits den provisorischen Erbschaftsvertretern ertheilt.[11]

Die *Missio Rei (Dotis)*[12] *servandae causa* gewährt allen Gläubigern zunächst Detention und Custodia ohne Ausweisung des Gemeinschuldners,[13] möglicher Weise bildet sie die Einleitung des Executions-, Concurs- und Contumazialverfahrens.

Die *Missio legatorum seu fideicommissorum servandorum causa* dient als Surrogat der verweigerten Satisdation (§. 56, 13) und als Impuls sie nachzuholen.[14] Ihr Gegenstand ist die Erb-

---

1 *L.* 3. §. 23. *L.* 10. §. 1. *D. de poss.* (41, 2.) *L.* 12. *D. h. t. L.* 3. §. 1. *D. de reb. cor.* (27, 9.) *L.* 26. *pr. D. de pign. act.* (13, 7.).

2 *L.* 5. §. 1. *D. ut leg.* (36, 3.) *L.* 15. §. 30. *D. de damno inf.* (39, 2.).

3 *L.* 21. §. 2. *D. ex q. c. mai.* (4, 6.) *L.* 7. §. 1, 2. *D. h. t.*

4 *Gai.* 3, 32. *L.* 7. *pr. L.* 15. §. 23. *D. de damno inf.* (39, 2.).

5 *L. Rubr.* 20. *Huschke*, Gai. S. 210.

6 *L.* 15. §. 20, 30. *D. de damno inf.* (39, 2.).

7 *L.* 4. §. 3, 4. *D. eod.*

8 *L.* 15. §. 21, 22. *L.* 4. §. 5, 6. *D. eod.*

9 *L.* 15. §. 23-27. *L.* 18. §. 15. *L.* 12. *L.* 44. §. 1. *D. eod.*

10 *L.* 7. §. 17, 18. *D. h. t.*

11 *L.* 1. *D. h. t.*

12 *L.* 26. §. 1. *D. ad mun.* (50, 1.) *L.* 48. *D. de sol.* (46, 3.).

13 *Cic. p. Quinct.* 27. *L.* 12. *pr. L.* 15. *pr. D. de reb. auct.* (42, 5.).

14 *Tit. ff.* 36, 4. *C.* 6, 54. *ut in poss*m *leg. s. fid. serv. ca. esse liceat. L.* 5. *pr. D. eod. L.* 5. §. 1. *D. ut leg.* (36, 3.) *L.* 12. *D. quib. ex caus.* (42, 4.) *L.* 1. §. 16, 17. *L.* 2. §. 1, 4. *D. quod leg.* (43, 3.).

schaft und was durch Dolus dazu zu gehören aufgehört hat,[15] ihre Wirkung *Custodia* und prätorisches Pfandrecht.[16] Eine andere Natur hat 1) die *Missio in rem* aus einem Rescripte von Marc-Aurel: der Fideicommissar kann als Appellat gegen Caution *Translatio Possessionis* der vermachten Sache verlangen, wodurch er statt der Detention eines fremden Besitzes (*vicaria possessio custodiae causa*) Eigenthumsbesitz und possessorischen Schutz erlangt. Justinian hob dies Rechtsmittel auf;[17] 2) die *Missio Antoniniana* aus einem Rescripte von Antoninus (wahrscheinlich Heliogabal): nach sechs Monaten vom ersten Antrage auf Zahlung eines fälligen Vermächtnisses an gerechnet kann der Implorant *Missio* in das eigene Vermögen des Erben beantragen, um sich aus dessen Aufkünften bezahlt zu machen.[18]

Endlich die Einweisung in den Erbschaftsbesitz ist entweder eine factische *Missio in possessionem* mit *Custodia*, Verwaltung, Alimentation oder eine rechtliche mit prätorischer Erbenstellung (*Bonorum Possessio*).

Jene wird ertheilt 1) *Ventris nomine*, d. h. der schwangern Frau, deren Leibesfrucht zu den *liberi* gehören wird und nicht enterbt ist,[19] 2) *ex Carboniano*[20] *edicto* dem Unmündigen, dessen Kindschaft (*status familiae*) und Erbrecht bestritten wird[21] (*causa cognita*),[22] 3) *Furiosi nomine* dem Curator bis zur Reconvalescenz oder dem Tode des Wahnsinnigen,[23] 4) *ex edicto D. Hadriani*

---

15 *Paul.* 4, 1, 15. *L.* 5. §. 15. *D. h. t.* *L.* 6. *C. eod.*

16 *L.* 3, 5. *C. h. t.*

17 *L.* 5. §. 1. *D. ut leg.* (36, 3.) *cf.* *L.* 1. §. 13. *D. de coll.* (37, 6.). *Muther*, Seq. §. 70 ff. *Rubr. L.* 1. *L.* 3. §. 1. *C. Communia de legatis — et de in rem missione tollenda* (6, 43.). *Nov.* 39. *pr.* Im Zusammenhange mit dieser Mission steht die bei *Ulp.* 51. *ad Ed. L.* 68. *D. de R. V.* (6, 1.) erwähnte.

18 *L.* 5. §. 16-25. *D.* *L.* 6. *C. h. t.* *L.* 3. §. 1. *D. ne vis* (43, 4.). *Paul.* 4, 1, 17. *Marezoll* in Linde's Z.-Schr. 9, S. 127.

19 *Ed. Praet.* *L.* 13. §. 3 *fi.* *D. de man. test.* (40, 3.) *cf.* *L.* 7. §. 2. *D. de ventre in poss. mitt.* (37, 9.). — Alimente *L.* 1. §. 19. *ff. eod.* Curator *L.* 1. §. 17, 18. *D. eod.* — Verantwortlichkeit *Gai.* 4, 177. *Tit. ff.* 25, 5, 6. *L.* 1. §. 28. *L.* 3. *D. de ventre* (37, 9.) *L.* 15-19. *D. de his qui not.* (3, 2.).

20 *Val. M.* 5, 3, 5. 6, 2, 8. 9, 13, 8.

21 *L.* 1. *pr.* §. 11. *D. de Carb. ed.* (37, 10.). *Paul.* 3, 1. Satisdation und Miteinweisung des Gegners *L.* 1. §. 1. *L.* 5. *pr.* §. 2. *L.* 15. *D.* *L.* 1. *C. eod.* *Rud.*, Z.Schr. 9, 42 f. — Alimente *L.* 5. §. 3. *D. eod.* Curator *L.* 5. §. 5. *D. eod.*

22 *L.* 3. §. 4, 5. *D. eod.*

23 *L.* 1. *D. de b. p. fur.* (37, 3.) *L.* 7. §. 3, 8. *C. de cur. fur.* (5, 70.).

dem in einem anscheinend fehlerfreien gehörig eröffneten Testamente eingesetzten Erben.[24]

Die rechtliche *Bonorum Possessio* ist ein nach festen Klassen (*Ordines*) geordnetes prätorisches Erbschaftsprovisorium[25] in Stelle der eigenmächtigen civilrechtlichen *possessio* und *usucapio pro herede vel pro possessore.*[26] Sein festgewordener Kern ist edictal,[27] eine solche *edictalis bonorum possessio* wird ohne contradictorische *causae cognitio de plano* gebeten und verliehen;[28] während die noch nicht gesetzliche (*decretalis*) erst mit dem Decrete deferirt und erworben ist.[29] Wer die *B. P.* rechtzeitig erworben hat, dem sichert der Prätor 1) die universelle Erbenstellung *a*) durch die alten *Int^a Quorum bonorum* und *Quod legatorum*[30] und durch die vermöge des erlangten ausschliesslichen Erbschaftsbesitzes nun mögliche *usucapio hereditatis*, *b*) durch die prätorische *Her^s Pet^o possessoria;*[31] 2) die einzelnen Bestandtheile des Nachlasses durch *fictitiae actiones.*[32] Dies Erbverhältniss ist aber nicht nur dann ein provisorisches, wenn die *B. P. litis ordinandae gratia*, d. h. allein zur Regulirung der Parteirolle in einem unmittelbar bevorstehenden Erbschaftsstreite verliehen ist,[33] sondern auch ohne dies kann es durch spätere

---

[24] *Paul.* 3, 5, 14-18. *L.* 26. *C. Th. quor. app.* (11, 36.) *L.* 7. *pr. D. de app. rec.* (49, 5.) *T. C. de ed. D. Hadr. toll.* (6, 33.). *Fronto or. de test. transmar.* 2, 15. *Rud.* zu *P.* §. 318 *d.*

[25] *Isid.* 5, 25, 6. *B. P. est ius possessionis certo ordine certoque titulo adquisitum. Tit. ff.* 38, 15. *quis ordo in possessionibus servetur.* §. 3. *I. de b. p.* (3, 9.) *L.* 6. §. 1. *D. eod. Extraordinaria* §. 4. *I. eod. Tit. ff.* 38, 14.

[26] *Gai.* 2, 52 *f. Cic. or. part.* 28. *cum hereditatis sine lege aut sine testamento petitur posso — quid aequius aequissimumve sit quaeritur. Verr.* 1, 45, 116. *quid ad Praetorem uter possessor sit? nonne id quaeri oportet utrum possessorem esse oporteat?*

[27] *Cic. ad Att.* 6, 1. 8. I. §. 60, 18.

[28] *L.* 3. §. 8. *L.* 7. *D. de B. P.* (37, 1.).

[29] *L.* 1. §. 7. *D. de succ. ed.* (38, 9.) *L.* 2. §. 1, 2. *D. quis ordo* (38, 15.).

[30] *L.* 1. *pr. D. Quor. bon.* (43, 2.). *Gai.* 4, 144. *Cic. ad fam.* 7, 21. *Huschke*, Stud. 1. Beide Int. unterscheiden sich nur im Beklagtenverhältnisse.

[31] *Tit. ff.* 5, 5. *L.* 11. §. 2. *D. de B. P. s. t.* (37, 11.) *L.* 8. *C. de leg. her.* (6, 58.). *Leist, B. P.* §. 125. Civilrechtlich wäre *possidere* und *petere*, also *possessionem petere* ein Widerspruch, prätorisch ist es eben so möglich, die *Possessio*, wie *Superficies* u. *Pignus* zu vindiziren.

[32] *Gai.* 3, 32. 4, 34. *Ulp.* 28, 12. Daher kann *B. P.* nur vom Prätor, nicht vom *Mag. municipalis* erbeten werden. *L.* 9. *C. qui admitti* (6, 9.) *cf. L.* 13. §. 4. *D. de damno inf.* (39, 2.).

[33] *L.* 6. §. 1. *L.* 8. *pr. D. de inoff.*

Eviction des Nachlasses von Seiten eines Civilerben corrigirt und entkräftet (*sine re*) werden,[34] da der Prätor die staats- und familienrechtlichen Grundlagen des civilen Erbrechts nicht umstossen darf.

Die sonstigen Missionen werden durch andere Interdicte,[35] *A^s in factum*,[36] in einigen Fällen sogar durch Executivmassregeln ohne rechtliches Gehör des Gegners (*extra ordinem*)[37] effectuirt.

4) *In Integrum Restitutio.**

§. 58.

Ein nothwendiges Correctiv und Complement der Rechtsordnung und ihrer sämmtlichen Klagorgane (*Auxilium*) bildet schliesslich die *Integri restitutio*, d. h. der Anspruch auf prätorische Aufhebung einer durch eigenes Thun oder Lassen des Imploranten herbeigeführten Rechtsänderung aus Gründen höherer Gerechtigkeit.[1]

Ein solcher fast censorischer Eingriff in die Rechtsordnung (*Ordo iuris*, *Merum ius*, daher *Extraordinarium auxilium* in diesem Sinne) nach völlig freier, erst später durch juristische Theorie geregelter Erwägung der Umstände (*causa cognita*)[2] ist nur der Justizhoheit[3] und auch dieser nur innerhalb eines

---

(5, 2.) *L.* 62. *D. de iud.* (5, 1.) (*Ulp.* 39. *ad Ed.*) *Cic. Verr.* 1, 45, 116.

[34] *Gai.* 3, 35-38. *Ulp.* 28, 13.

[35] *L.* 1. *pr.* §. 2. *L.* 4. *pr.* §. 1. *D. ne vis fiat* (43, 4.).

[36] *L.* 1. *pr.* §. 3, 5. *L.* 3. §. 1, 2. *L.* 4. §. 2. *D. eod.* *L.* 15. §. 36. *L.* 4. §. 2. *D. de damno* (39, 2.) *L.* 14. *pr.* §. 1. *D. quib. ex ca.* (42, 4.) *L.* 9. *L.* 14. §. 1. *D. de reb. auct.* (42, 5.).

[37] *L.* 5. §. 27. *D. ut in poss.* (36, 4.) *L.* 3. §. 1. *D. ne vis* (43, 4.) *L.* 1. §. 2. *D. si ventris* (25, 5.). *Paul.* 3, 5, 18.

* *Paul.* 1, 7. *Tit. ff.* 4, 1. *C. Th.* 2, 16. *de in int^m restitutionibus.* *Sav.* 7, §. 315 *ff.*

[1] *Paul.* 1, 7, 1. *Integri restitutio est redintegrandae rei vel causae actio.* *Isid.* 5, 25, 3. *causae vel rei reparatio.*

[2] Jede Restitution ist *extra ordinem*, d. h. gegen das bestehende Recht gerichtet *L.* 16. *pr.* §. 2. *D. de min.* (4, 4.) *L.* 3. *C. de iure reip.* (11, 29.) vgl. mit *L.* 4. *C. quib. ex caus.* (2, 54.), aber nicht jede erfolgt *cognitione Praetoria* *L.* 24. §. 5. *D. de min.* (4, 4.), obwohl *causa cognita*: *Paul.* 1, 7, 3. *L.* 3. *D. h. t.* *L.* 16. §. 2, 3. *D. de min.* (4, 4.) *L.* 3. *C. si tutor* (2, 25.).

[3] *L.* 26. §. 1. *D. ad mun.* (50, 1.) *L.* 16. §. 5. *L.* 17. *D. de min.* (4, 4.). Erst im spätesten Rechte geändert *L.* 3. *C. ubi et ap. quem* (2, 47.).

Annus utilis[4] gestattet. Die Form ist entweder 1) *Cognitio Praetoris* mit Execution *potestate praetoria*, oder 2) Ertheilung einer *Actio fictitia* (*rescissoria*), in welcher die Rechtsänderung hinwegfingirt wird, bezüglich Verweigerung der *A*° oder *Exceptio*,[5] oder 3) Ertheilung einer *Actio* oder *Exceptio in factum*, worin der Beweis der *iusta causa* und die materielle Restitution dem *Officium* und *Arbitratus Iudicis* überlassen wird. Werden diese letztern Rechtsmittel im Edicte proponirt und ohne *Causae cognitio* ertheilt, so scheiden sie als Erweiterungen des ordentlichen *Ius Actionum* aus dem Gebiete der Restitution der Form nach aus.

Zweierlei setzt jede Restitution voraus: 1) eine Läsion (*captum*, *deceptum*, *circumventum esse*), d. h. eine erhebliche,[6] unverschuldete,[7] durch das Recht selbst bewirkte Verschlimmerung[8] in den Rechtsverhältnissen[9] des Imploranten. 2) Einen Restitutionsgrund, d. h. einen abnormen Zustand, welcher die prätorische Aufhebung des jetzigen und Herstellung des früheren Rechtszustandes (*res integra*) rechtfertigt.[10] Dergleichen Zustände[11] sind:

---

[4] *L.* 35. *pr. D. de O. et A.* (44, 7.) *L.* 19, 39. *pr. D. de min.* (4, 4.). Seit Constantin geändert *L. un. C. Th. de dolo* 2, 15. *L.* 2. *C. Th. de delat.* (2, 7.) *L.* 2. *C. Th. de integri rest.* (2, 16.) *L.* 5, 6, 7. *C. de temp. in int.* (2, 53.). *Unterh.*, Verj. 2, S. 9 f. *Sav.* §. 339 *f.*

[5] *L.* 13. §. 1. *D. de min.* (4, 4.) *L.* 9. §. 3. *D. quod met.* (4, 2.) *L.* 18. *D. de int.* (11, 1.) *L.* 3. *C. ex q. c. mai.* (2, 54.) — *L.* 27. §. 1. *D. de min.* (4, 4.) *L.* 9. §. 4 *D. de iureiur.* (12, 2.).

[6] *L.* 4. *D. h. t.* *L.* 49. *D. de min.* (4, 4.).

[7] *L.* 15. §. 3. *L.* 16. *L.* 26. *D. ex q. c. mai.* (4, 6.) *L.* 2. §. 4. *D. cap. min.* (4, 5.) *L.* 2. *C. de inst. et subst.* (6, 25.).

[8] Beispiele: *L.* 3. §. 6. *L.* 6. *L.* 7. §. 6. *L.* 34. §. 1. *L.* 35. *D. de min.* (4, 4.) *L.* 27. *D. ex q. c.* (4, 6.) *L.* 41. *D. de recept.* (4, 8.). Durch Zufall (Insolvenz) bewirkte Verschlimmerung genügt nicht: *L.* 51. §. 4. *D. de fidei.* (46, 1.) *L.* 9. *C. de in int.* (2, 22.) *non enim deceptus videtur iure communi usus* (durch ein Allen gleiches unvermeidliches Schicksal).

[9] *L.* 16. *D. de min.* (4, 4.) *si communi auxilio et mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium* = *contra ius civile* (*cf.* d. *L.* 35. *pr. D. de O. et A.* (44, 7.) *L.* 3. *C. de iure rei p.* 11, 29.). Das *commune auxilium* allein, z. B. *Condictio (incerti) indebiti* in *L.* 16. §. 2. *D. eod.* schliesst die R. nicht aus. Dagegen fällt sie weg gegen Freilassung, Verlust einer Pönalklage u. dgl. *L.* 1. §. 4. *C. si adv. lib.* (2, 31.) *L.* 37. *pr.* §. 1. *D. de min.* (4, 4.).

[10] *L.* 3. *D. h. t.* Vgl. §. 40. S. 144.

[11] *L.* 1, 2. *D. h. t.* *Paul.* §. 2. *Sav.* §. 120. S. 134 f.

1. Furcht, durch Zwang und Gewalt erregt, *Vis et metus.*[12] Das *Ius civile* hatte dem Einzelwillen als solchem unbedingte Rechtsfolge gegeben,[13] die *Iurisdictio* entkräftet auch die Rechtshandlung (*gestum*) eines Grossjährigen wegen bedenklicher Motive. Das Edict: *Quod metus causa gestum erit*[14] wurde aber nur noch selten durch Verleihung von Fictionsklagen *in rem* und *in personam*[15] oder Verweigerung der *A^s hereditariae*[16] gehandhabt, seitdem der Gezwungene nach seiner Wahl auch durch die *Formula Octaviana* (§. 50, 17) *Arbitratu iudicis* Herstellung des frühern Zustandes mittels eines neuen civilen Rechtsgeschäfts,[17] eventuell, wie bei Erpressungen, das Vierfache, oder durch *Exceptio metus* Abweisung der Klage, selbst dem dritten Erwerber des abgezwungenen Rechts gegenüber (*in rem*)[18] erlangen kann.

2. Betrug und Arglist, *Dolus malus.*[19] Auch dagegen gab es ordentliche Rechtshülfe aus älterer und neuerer Zeit in der *Actio legitima suspecti*, der *Actio legis Plaetoriae*, in den *bonae fidei iudicia*,[20] in der *Sponsio praeiudicialis* SI DOLO MALO STIPVLATVS ES[21] zu Entkräftung doloser Stipulationen, in der provinziellen *Exceptio* EXTRA QVAM SI ITA NEGOTIVM GESTVM SIT VT EO STARI NON OPORTEAT EX FIDE BONA gegen betrügliche *Syngraphae*,[22] in der allgemeinen *Exceptio* SI IN EA RE NIHIL DOLO MALO A^I FACTVM SIT NEQVE FIAT,[23] in der arbiträren *Actio doli* (*formula Aquiliana*) gegen den Betrüger.[24] Da jedoch diese Klage entehrt, so wird ihr die Restitution wenigstens dann vor-

---

12 *Paul.* 1, 7. §. 4-10. *Tit. ff.* 4, 2. *C.* 2, 20.

13 *L.* 21. §. 5. *D. eod.*

14 *L.* 1. *pr. L.* 21. §. 1. *D. eod. Sen. controv.* 4, 26. *lex — vim — passo succurrit et iniquum illi videtur, id ratum esse quod aliquis, non quia voluit pactus est, sed quia coactus est. nihil autem refert per quem illi necesse fuit rel.*

15 *L.* 3. *C. L.* 9. §. 4, 6. *D. eod.*

16 *L.* 21. §. 5, 6. *D. eod. L.* 85. *D. de adq. her.* (29, 2.).

17 *L.* 9. §. 7. *D. eod.* Mitwirkung des Prätors dabei *Kell.*, C.Pr. §. 79, 921.

18 *L.* 9. §. 8. *D. h. t. L.* 4. §. 33. *D. de doli exc.* (44, 4.).

19 *Paul.* 1, 8. *C. Th.* 2, 15. *ff.* 4, 3. *C.* 2, 21. *de dolo malo.*

20 *Cic. de off.* 3, 15, 61. *de nat. deor.* 3, 30, 74.

21 *Plaut. Rud.* 5, 3, 25.

22 *Cic. ad Att.* 6, 1.

23 *Gai.* 4, 119. *L.* 2. §. 1, 5. *L.* 4. §. 33. *D. de doli exc.* (44, 4.).

24 *Cic.* Not. 20. *Ed. Praet. L.* 1. §. 1. *D. h. t.* Vgl. §. 50, 14 f.

gezogen, wenn der Gegner zugleich der Betrüger,[25] oder wenn dieser insolvent ist.[26]

3. Irrthum (*iustus error*),[27] im Geschäftsverkehre ausnahmsweise berücksichtigt,[28] ist im Prozesse geläufiger Restitutionsgrund gegen Rechtsverlust durch Consumtion,[29] Geständniss oder Abläugnung.[30]

4. Minderjährigkeit.[31] Während die *Lex Plaetoria* nur überlisteten Minderjährigen durch ein *Iud*^m *publicum rei privatae* zu Hülfe kommt (I. §. 40), behält sich der Prätor bezüglich ihres ganzen rechtsnachtheiligen Thuns und Lassens[32] eine freie Prüfung der individuellen Umstände (*prout quaeque res erit, animadvertam*) vor.[33] Dadurch ist die Unerfahrenheit der Jugend als solche (*lubricum aetatis*) ein Grund der Restitution gegen sich selbst geworden,[34] der sich auch nicht in eine *A^o in factum*, *Cautio* oder ein anderes ordentliches Schutzmittel aufgelöst hat.[35] Jene freie Cognition erstreckt sich aber nicht allein auf Bedingungen[36] und Form,[37] sondern auch auf den subjectiven Umfang des *Auxilium*.[38]

---

[25] *L.* 38. *cf. L.* 1. §. 6. *L.* 7. §. 1. *D. h. t.*

[26] *L.* 3. *pr.* §. 1. *D. de eo per quem* (2, 10.) *L.* 18. §. 3. *D. h. t. cf. L.* 7. §. 9. *L.* 9. §. 1. *D. eod. L.* 18. *D. de int.* (11, 1.) *L.* 33. *D. de re iud.* (42, 1.) *L.* 45. §. 1. *D. de min.* (4, 4.): *Sav. l.* S. 203 f. — Anwendung bei der *Pauliana* §. 6. *I. de act.* (4, 6.) *L.* 25. *pr. L.* 10. §. 22. *D. q. infr.* (42, 8.).

[27] *Paul. d.* §. 2. *L.* 2. *D. h. t.*

[28] *Condictio indebiti* und *A^s aedilitiae*. *Sav.* 3, S. 358 f. Der „unächte" den Consens vernichtende, folglich unschädliche Irrthum macht die Restitution entbehrlich.

[29] Hauptfall: *Tit. (fugitivus) ff.* 27, 6. *Quod falso tut. auct. Ed. Praet. L.* 1. §. 1. *L.* 7. §. 3. *D. eod. Rud.*, Vmdsch. 2, 293. Sodann: *L.* 18. *D. de interrog.* (11, 1.). — *Gai.* 4, 53, 57. §. 33. *I. de act.* (4, 6.). *Suet. Claud.* 14. *L.* 42. *D. de R. I.* (50, 17.) — *L.* 2. *D. de exc. r. iud.* (44, 2.) *L.* 15. *D. de O. et A.* (44, 7.) — *L.* 13. *pr. D. de inst. act.* (14, 3.) *L.* 1. §. 10. *D. quando de pec.* (15, 2.) *L.* 25. *D. de adm. tut.* (26, 7.). — Verwandt *L.* 8. §. 2. *D. qui sat.* (2, 8.) *L.* 5. §. 1 *f. cf. L.* 1. §. 9, 10. *D. ut leg.* (36, 3.) *L.* 1. §. 17. *D. de separ.* (42, 6.).

[30] *L.* 2. *D. de conf.* (42, 2.) *L.* 11. §. 8, 10, 11. *D. de interrog.* (11, 1.).

[31] *Paul.* 1, 9. *Tit. ff.* 4, 4. *C.* 2, 22. *Sav.*, Verm. Schr. 2, 18., Syst. §. 322 f.

[32] *Rubr.* und *Tit. C.* 2, 27 *ff. C. Gr.* 3, 1.

[33] *Ed. Praet. L.* 1. §. 1. *D. h. t. cf. L.* 15. §. 27, 28. *D. de iniur.* (47, 10.).

[34] *L.* 1. *pr. D. eod.*

[35] *L.* 25. §. 5. *D. eod. L.* 9. §. 4. *D. de iureiur.* (12, 2.).

[36] z. B. *Lucrum L.* 7. §. 8. *h. L.* 24. §. 1. *L.* 39. §. 1. *L.* 44, 49. *D. h. t.*

[37] *L.* 13. §. 1. *L.* 45. *pr. D. h. t.*

[38] Ueber Bürgen und Cessionare

5. Klagverhinderung Grossjähriger.[39] Die Läsion beschränkt sich hier auf Rechtsverluste durch Unterlassungen: gegen Geschäfte Grossjähriger findet nur aus den Gründen 1—3 meist ordentliche Rechtshülfe statt. Daher[40] wird dieser Fall vorzugsweise *Restitutio maiorum* genannt. Jene Verluste sind entweder 1) Verminderung des Vermögens durch Usucapion des Gegners (Nichtgebrauch, Besitzverlust, *Missio ex secundo decreto*, rechtskräftiges Urteil u. a. m.)[41] oder 2) Verlust eines Klagrechts durch Klagverjährung.[42] Als *iustae causae* werden im Edicte die Normalfälle eigener oder gegnerischer Abwesenheit einzeln aufgeführt, in einer schliesslichen *clausula generalis* ist ihre analoge Ausdehnung auf unbenannte vorbehalten.[43] Die passende Restitutionsform ist, jenachdem nur über die Restitutionsfrage oder noch über Anderes gestritten wird, entweder 1) Verweigerung der vom Gegner erworbenen *Actio* oder *Exceptio*,[44] oder 2) Verleihung einer *Actio rescissoria*[45] oder einer *A° in factum*[46] für die Dauer der versäumten Zeit[47] oder einer *Exceptio, Replicatio*[48] u. dgl.

6. Prozesserschwerende Veräusserung (*Alienatio iudicii mutandi causa facta*).[49] Die verheissene Restitution[50] wird durch

L. 13. *pr.* *L.* 3. §. 4 *fin.* *D. h. t.* *L.* 51. *pr.* *D. de proc.* (3, 3.) *L.* 7. §. 1. *D. de exc.* (44, 1.) *L.* 1, 2. *C. de fid. min.* (2, 24.) *L.* 95. §. 3. *D. de sol.* (46, 3.) *Paul.* 1, 9, 6. *Sav.* §. 335. *In rem Paul.* 1, 7, 4. *L.* 13. §. 1. *D. h. t.* *Sav.* 336, 343.

[39] *Tit. ff.* 4, 6. *C.* 2, 54. *Terent. Phorm.* 2, 4, 9. *quod te absente hic filius egit, restitui in integrum aequum est et bonum et id impetrabis. S.C. Lutatianum a.* 676. (I. §. 83, 10.) verordnet Restitution gegen Steuerexecutionen, Verlust von Forderungen durch Versäumung des Vadimonium, entgangene Erwerbungen durch Erbschaft und Kauf und Erkenntnisse *in contumaciam*. Sie erfolgt nöthigenfalls durch *Iudicia rescissoria* und *fictitia*.

[40] A. M. *Burchardi*, W. Eins. S. 148.

[41] *L.* 1. §. 1. *L.* 15. §. 2, 3. *D. eod.*

[42] *L.* 1. §. 1. *L.* 40. *pr. D. eod.*

[43] *L.* 1. §. 1. *L.* 26. §. 1, 9. *L.* 33. *pr. D. h. t.*

[44] z. B. *L.* 15. §. 5. *D. Quod vi* (43, 24.) *L.* 57. *D. Mand.* (17, 1.). A. M. *K.* §. 80, 948.

[45] *L.* 30. *D. h. t.* *L.* 66. §. 1. *D. de evict.* (21, 2.) *L.* 82. §. 1. *D. de leg.* 1. (30.) Die *formula pet. rescissoria* heisst *Publiciana* §. 5. *I. de act.* (4, 6.). A. M. *Sav.* S. 190. und *Burch.*, W. Eins. S. 153. der daraus für das Alter der Restitution höchst unsichere Schlüsse zieht. Vgl. *K. i.* N. 946.

[46] *L.* 55. §. 1. *D. de fid. lib.* (40, 5.).

[47] *L.* 26. §. 7 *f.* *D. h. t.* *L.* 50. *D. de min.* (4, 4.).

[48] *L.* 28. §. 5. *D. h. t.*

[49] *Tit. ff.* 4, 7. *C.* 2, 55.

[50] *L. un. C. h. t.* *L.* 3. §. 4. *D. h. t.*

Verweigerung der Klage für den Erwerber,[51] durch *utilis Actio* gegen den Alienanten, *in factum* gegen dessen Erben *duntaxat quanto locupletiores ex ea re facti fuerunt*,[52] aber auch durch die ordentliche *A° in factum annalis* auf Ersatz *officio Iudicis*[53] bewirkt, endlich seit dem *S.C. Iuventianum* (I. §. 47) die Vindication selbst direct gegeben, ein Beweis, dass man in der Gewährung von Rechtsmitteln nichts weniger als schwierig war.

Die fictive Herstellung der durch *Capitis Diminutio* des Schuldners civilrechtlich erloschenen Geschäftsschuldklagen[54] ohne Zeitbeschränkung und *causae cognitio*[55] ist nur eine prätorische Aufhebung des alten Rechtssatzes, also ebensowohl neues *Ius commune*, wie etwa den Emancipirten die durch *Capitis Diminutio* erloschene *Legitima Hereditas* in Form einer *Edictalis Bonorum Possessio* restituirt wird.[56]

Ein Gleiches gilt von der geläufigen *A° restitutoria ex S.C. Velleiano*,[57] von der Herstellung confundirter,[58] consumirter[59]

---

[51] *L.* 11, 12 *fin. D. h. t.*

[52] *L.* 3. §. 5. *D. eod. cf. L.* 52. *D. de R. V.* (6, 1.) *L.* 24. §. 1. *D. C. D.* (10, 3.).

[53] *L.* 1. *pr. L.* 4. §. 5, 6. *D. eod.* Diese Rechtsmittel beziehen sich auf Besitzveräusserungen in dinglichen Klagen *L.* 4. §. 2, 4. *L.* 8. *pr. D. h. t.* Bei Noxalklagen, die gleichfalls durch Innehaben (*potestas* in diesem Sinne *L.* 215. *D. de V. S.* 50, 16.) bedingt sind, hilft der Prätor 1) durch Restitution der verlorenen Civilklage (*directa actio*) natürlich *detracta noxae deditione* gegen den fingirten Besitzer *L.* 26. §. 2, 4. *D. L.* 39. *pr. L.* 24, 25. *D. de nox. act.* (9, 4.). Diese *honoraria actio* setzt nur Omission voraus *L.* 4. §. 1. *D. h t.* 2) durch das Vadimonium: der Schuldige muss in der gleichen rechtlichen Lage (*in eadem causa, in qua tunc est, donec iudicium accipiatur*) exhibirt werden *L.* 1. *D. si ex nox.* (2, 9.) *L.* 11. *D. si quis caut.* (2, 11.).

[54] *Tit. ff.* 4, 5. *Gai.* 4, 38. *Paul.* 1, 7, 2. Ausnahmen bei Erbschaftsschulden *Gai.* 3, 84. *L.* 40. *D. de O. et A.* (44, 7.). Unmöglichkeit des *legitimum iud*m gegen die Frau *in manu Gai.* 4, 80. Dazu *Huschke*, Gai. S. 176. — *C. D. maior: L.* 2. *pr. L.* 7. §. 2. *D. h. t. L.* 30. *D. de O. et A.* (44, 7.) *L.* 2. *D. de sent. p.* (49, 23.). *Sav.* 2, S. 82-87.

[55] *L.* 2. §. 1, 5. *D. h. t.*

[56] *L.* 6. §. 1. *D. de B. P.* (37, 1.). *Sav. l.* §. 333.

[57] *L.* 8. §. 11. *D. ad S.C. Vell.* (16, 1.) *L.* 12. *D. de min.* (4, 4.) *communi iure actio restituitur.*

[58] *L.* 2. §. 1 *fi. D. si ex nox.* (2, 9.) *L.* 8. *L.* 17, 18 §. 1. *D. de his q. ut ind.* (34, 9.) *L.* 29. §. 1. *D. de iure fisci* (49, 14.).

[59] *L.* 32. *pr. fi.* §. 1. *L.* 47. §. 3. *D. de pec.* (15, 1.) *L.* 27. *pr. D. de fidei.* (46, 1.). *Kell., L. C.* §. 63 *f.*

und durch Untergang des Objects[60] oder der Klagbedingungen[61] erloschener Obligationen oder Vindicationen.[62]

Dagegen wird die Klage der verkürzten Legatare gegen den dolosen Repudianten nur unter Umständen restituirt[63] und die Klagen der verkürzten Gläubiger u. dgl. erinnern überdies durch ihre einjährige Dauer an ihre Herkunft aus der Restitution.

C. *Extraordinaria Cognitio.* *

1) Allgemeines.

§. 59.

Cognitio (causae) ist die Ermittlung eines Thatbestandes durch mündliches,[1] rechtliches[2] Gehör beider Parteien[3] vor der

---

[60] *Paul.* 5, 7, 3. *L.* 32. §. 5. *D. de usur.* (22, 1.) *L.* 49. *pr. L.* 96. *pr. D. de V. O.* (45, 1.) *L.* 38. §. 4. *L.* 95. §. 1. *D. de solut.* (46, 3.).

[61] *L.* 5. *D. de divort.* (24, 2.) *L.* 59. *D. sol. matr.* (24, 3.).

[62] *L.* 1, 2. *C. de don. q. sub modo* (8, 55.) *L.* 29. *D. de m. c. d.* (39, 6.) *L.* 55. *D. de iure dot.* (23, 3.) *L.* 30. *C. eod.* (5, 12.) *L.* 5. §. 3. *D. de R. V.* (6, 1.) *L.* 8. *C. eod.* (3, 38.) §. 34. *I. de rer. div.* (2, 1.). Der Grund ist in *L.* 13. §. 1. *D. de min.* (4, 4.) angegeben, *ne rem suam perdat aut re sua careat.* *v. Gerber* und *Jhering*, Jahrb. 1, (1857) 101 *f.* *Windscheid*, Actio 214 f.

[63] *L.* 6. §. 3. *D. si quis om.* (29, 4.).

* *Callistratus, de Cognitionibus Libris VI.* (I. §. 77, 9.) unter Sever und Caracalla, handelt in den ersten 4 Büchern von den civilrechtlichen, Buch 5 und 6 von den strafrechtlichen Cognitionen; 48 Stellen stehen in den Pandekten. *Paulus de Cognitionibus libro singulari* (7 Stellen) behandelte nur erstere Gattung, denn er schrieb noch ein zweites Buch *de Extraordinariis criminibus* und lieferte eine Beispielsammlung kaiserlicher Entscheidungen in den *Decretorum libri III* und *Imperialium sententiarum in Cognitionibus prolatarum Libri VI* (I. §. 75, 14.; 28 Stellen). *Ulpiani de omnibus Tribunalibus Libri X* (I. §. 74; 34 Stellen) gehört nach *L.* 2. §. 1. *D. quis ordo* (38, 15.) und *L.* 1. *D. h. t.* ebenfalls zu den Civilcognitionen des Prätors und Präses, besonders in Vormundschaftssachen. — *Tit. ff.* 50, 13. *de extraordinariis cognitionibus et si Iudex litem suam fecisse diceretur.* *Heffter*, Syst. §. 303-304. *B.-H.* §. 23.

[1] *L.* 9. §. 1. *D. de off. Procons.* (1, 16.) = *L.* 71. *D. de R. I.* (50, 17.) *Omnia quaecunque causae cognitionem desiderant, per libellum expediri non possunt.*

[2] Ein Tribunal ist ordentlicher Weise (*L.* 2. §. 1, 2. *D. quis ordo* (38, 15.) *L.* 4. *C. de dilat.* (3, 14.) *Suet. Claud.* 46.), aber nicht schlechthin und überall nothwendig: *Val. M.* 5, 8, 3. *Plin. Ep.* 6, 31., wohl aber ein rechtskundiges Consilium *Plin*, 4, 22. 6, 31. *L.* 1. *D. de off. ass.* (1, 22.).

[3] *L.* 39. *D. de adopt.* (1, 7.) *L.* 13.

entscheidenden[4] richterlichen Obrigkeit[5] oder ihrem Bevollmächtigten.[6]

Innerhalb der alten Rechtsordnung der Republik (*Ius ordinarium*) beschränkt sie sich auf die Vorbereitung der *Iudicia*, *Interdicta*, *Stipulationes*, *Missiones*, *In Int. Restitutio*, sofern nicht auch schon hier für Präjudizialfragen ein Judex erbeten wird, in der neuen Rechtsordnung der Kaiserzeit (*Ius extraordinarium*), in welcher Cäsar die allerälteste königliche wieder herstellte (§. 85, 8), erstreckt sie sich auf die ganze Sache.

Das Gebiet der Cognitionen (*Res Cognitionis*, §. 132, 20) begriff schon zur Zeit der classischen Juristen, als die alten Schutzmittel noch nicht beseitigt waren,[7] etwa vier umfassende Rechtstheile: Verwaltungs-, Civilprozess-, Ehren- und Strafsachen.[8] Allmälig wurden aber alle wichtigen und dringenden

§. 6. *D. de his q. not.* (3, 2.). Daher wird das contradictorische Verfahren (*cognitionaliter*) dem einseitigen (*μονομερῶς*) entgegengesetzt. *L.* 8. *C. de quaest.* (7, 41.) *L.* 5. §. 4. *C. de temp. app.* (7, 63.). *Lyd. de Mag.* 3, 25.

[4] *L.* 9. §. 1. *D. de off. Procons.* (1, 16.) *ubi decretum necessarium est, per libellum id expedire Proconsul non poterit.*

[5] *Princeps* (*L.* 22. *D. de app.* 49, 1.), *Senatus* (*Plin. Ep.* 2, 11.), *Cognitio Praetoria* und *Praesidis* (*Gell.* 15, 5, 4. *L.* 13. §. 1. *L.* 24. §. 5. *L.* 39. *D. de min.* (4, 4.) *Tit. C.* 2, 47.), *Centurionum cognitio de milite* (*Iuvenal.* 16, 18.).

[6] *Praefectus Urbi*, *Iudex sacrarum cognitionum Orell.* 1046. *Electus ad cognoscendas vice Caesaris cognitiones* 3042. *Iudex iterum ex delegationibus sacris* 3191. *sacri auditorii cognitor* 6910. *A cognitionibus D. N. L. Septimii Severi Pertinacis Aug.* 6524. *cognoscens ad sacras appellationes* 3151. *Iudex sacrarum cognitionum totius Orientis. Cognitio Iudicis L.* 135. §. 2. *D. de V. O.* (45, 1.).

[7] Paulus schrieb noch *de Conceptione Formularum*, Venuleius *de Actionibus*, *Interdictis*, *Stipulationibus*. I. §. 77.

[8] *Call. L.* 5. *pr. D. h. t. Cognitionum numerus cum ex variis causis descendat in genera dividi facile non potest, nisi summatim dividatur. Numerus ergo cognitionum in quatuor fere genera dividi potest: aut enim de honoribus sive muneribus gerendis agitatur: aut de re pecuniaria disceptatur, aut de existimatione alicuius cognoscitur: aut de capitali crimine quaeritur.* Die Eintheilung ist nicht nach den *Quatuor genera Actionum* (*Gai.* 4, 1.), sondern nach einer Stufenfolge: lästige Aemter, Vermögen, Ehre, Existenz angelegt. Die *Causae Existimationis* stehen mit den *Munera* durch die Fähigkeit zum Decurionat in Verbindung (*L.* 12. *D. de decurion.* 50, 2.); da die *pecuniariae* im Gegensatze der *capitales* (*Cic. p. Cluent.* 43. *Paul.* 2, 1, 1. 5, 16, 5, 14 c. 5, 33, 8.) regelmässig Ordinarsachen (*L.* 4. *C. de p. p.* 8, 47.) sind, so meint Callistratus die Sachen

Ordinarsachen, in denen es dem Kläger statt der im ordentlichen Rechtswege zu erreichenden Geldcondemnation um sichern directen Rechtszwang zu thun war, zur Cognition gezogen[9] und der alte städtische Rechtsschutz eine Antiquität, die schliesslich Justinian durch Weglassungen und Umbildungen vollständig beseitigte.

Das Verfahren (*Ordo cognitionum*)[10] hat nur die allgemeinen Grundzüge jeder contradictorischen Verhandlung[11] ohne die characteristischen Formen[12] und Zeitbeschränkungen[13] der Judicia (§. 2, 5).

Anm. Ein Beispiel giebt die sogenannte *Lis Fullonum:* Im Jahre 226 klagt der fiscalische *Curator operum et locorum publicorum* vor dem *Praefectus Vigilum Florianus* gegen eine Walkerinnung (*Collegium fontanorum s. fullonum*) auf eine Abgabe (*Solarium*, *Pensio*)

---

neuerer Ordnung. In Betreff der Competenz sind die *Res cognitionis* grossentheils den Municipalmagistraten entzogen. Daher *L.* 105. *D. de R. I.* (50, 17.) *Ubicunque causae cognitio est, ibi Praetor desideratur.* Die Stellung des *Tit. ff.* 50, 13. bei der Städteverfassung hat aber nicht in der Competenzbeschränkung der Stadtgerichte, sondern darin ihren Grund, weil die Lehr- und Medizinalanstalten (*Tit. C.* 10, 32. 12, 15. *Th.* 6, 21. 13, 3.) zu den städtischen Einrichtungen gehören.

[9] *L.* 2. §. 2. *D. quis ordo* (38, 15.) *potest dici tempus bonorum possessionis non cedere, cum Praeses — cognitionibus fuerit occupatus.* Bis an den Princeps soll nur in den wichtigsten gegangen werden. *Call. L.* 6. *pr. D. de plagiar.* (48, 15.).

[10] *Tit. C.* 7, 19. *de ordine cognitionum.*

[11] Rechtliches Gehör *L.* 19. *pr.* §. 1. *D. de off. Praes.* (1, 18.). Gehörige Ordnung (*Ius ordinarium* in diesem Sinne) *L.* 1. *C. h. t.*, *L.* 50. *D. de evict.* (21, 2.) *L.* 1. *C. de exec. r. iud.* (7, 53.) *L.* 75. *D. de iud.* (5, 1.). Kein Judex und Formula *L.* 8, 9. *D. de off. Praes.* (1, 18.). Beweis *L.* 3. *D. de test.* (22, 5.). Sentenz *L.* 27. §. 1, 2. *D. de poen.* (48, 19.) und Rechtsmittel *L.* 32, 33. *D. de re iud.* (42, 1.). Kein Sühneversuch? *Ambros. Ep.* 4, 24. *Recepi cognitionem, ita tamen, ut compositionis essem arbiter.*

[12] Die Litiscontestation ist nur eine uneigentliche *L. un. C. de lit. cont.* (3, 9.) *L.* 4. *C. de pedan. iud.* (3, 3.).

[13] *Martial.* 7, 65. Erst seit Constantin wurden die Cognitionen einer Maximaldauer unterworfen: Criminalsachen sollen höchstens 1, nach Justinian 2 Jahre dauern (*Tit. Cod. Th.* 9, 36. *C.* 9, 44. *ut intra annum (certum tempus) criminalis actio finiatur*); Fiscalsachen 1 Jahr, dann 2, 4, 6 Monate *L.* 4, 13. *C. Th.* *L.* 11. *C. de I. F.* (10, 1.); Verwaltungssachen (*de muneribus*) 3 Monate *L.* 54. *C. de decurion.* (10, 31.); Civilsachen 2, dann 3 Jahre *L. un. C. Th. de dolo* (2, 15.) *L.* 4. *C. Th. de lib. ca.* (4, 8.) *L.* 13. *C. de iud.* (3, 1.).

von einem an der Claudischen Wasserleitung (*forma Claudiana*) in den Räumen der Kaserne der zweiten Wächtercohorte der Feuerwehr (*Vigiles*) auf dem Esquilin belegenen, von jener Innung benutzten Brunnen (*L.* 3. *pr. D. de aqua pluv.* 39, 3.). Grund der Klage ist entweder die Grundzinspflicht der *Loca publica* (*L.* 2. §. 17. *D. ne quid in loco publ.* (43, 8.) *L.* 7. §. 2. *D. de usufr.* 7, 1.) oder die Beitragspflicht zur Erhaltung der Wasserleitung (*L.* 27. §. 3. *D. eod. L.* 41. *D. de A. E. V.* (19, 1.) *L.* 39. §. 5. *D. de leg.* 1. (30.) *Frontin.* 118.). Die Beklagten berufen sich 1) auf Augusts Entscheidung über die zweifelhaften öffentlichen Grundstücke in der Stadt zu Gunsten der Besitzer (*Suet. Oct.* 32.), 2) auf die Steuerfreiheit der *loca sacra.* Der Präfect, vermöge der richterlichen Pflicht: *de usu aquae — ut — secundum rei aequitatem et iurisdictionis ordinem convenientem formam rei det* (*L.* 2. *D. h. t.*), erlässt einen Bescheid, von dem es in den Acten heisst: *Florianus dixit: Quantum ad formam a me datam pertinet, quoniam me convenis de hoc imprimis tractandum est. Ita interlocutum me scio hesterna die, docere partem diversam* (die Innung) *oportere: hoc ex sacra auctoritate descendere ut pensiones non dependerentur. Et respondit* (der Vertreter der Beklagten): *se quibuscunque rationibus posse ostendere, hoc ex sacra auctoritate observari. Et hodie hoc dicit: Ex eo tempore, inquit, ex quo Augustus rem publicam obtinere coepit usque in hodiernum nunquam haec loca pensiones pensitasse.* In Bezug auf den zweiten Einwand wird eine Besichtigung vorgenommen: *Et infra: Florianus dixit: Vidi locum dedicatum imaginibus sacris.* Demnach erfolgt ein freisprechendes Urteil. Der Kläger erhebt bei dem neuen Wachcommandanten Modestinus Nichtigkeitsbeschwerde (*L.* 32, 33. *D. de re iud.* 42, 1.), die wegen der fehlenden Rechtskraft und *Nova* verworfen wird: *Et alio capite: Modestinus dixit: si quid est iudicatum habet suam auctoritatem, si est, ut dixi, iudicatum. Interim apud me nullae probationes exhibentur, quibus doceantur fullones in pensiones iure conveniri.* Kläger querulirt nun bei dem Amtsnachfolger Modestins noch einmal, weil dieser ein wegen Incompetenz nichtiges Urteil für gültig erklärt habe (*L.* 1. *pr. D. quae sent.* 49, 8.). Darauf ergeht am 12. März 244 eine nochmalige Rejectoria: *Et alio capite: Restutianus cum consilio collocutus dixit: Manifestum est quid iudicant perfectissimi viri. Nam Florianus partibus suis diligentissime functus est, qui, cum in rem praesentem venisset, locum inspexit, et universis indiciis examinatis sententiam de eo loco, quo maxime quaeritur, protulit. Inde provocatum non est. Dixit infra Restutianus: Modestinus quoque secutus res a Floriano iudicatas pensiones exigi prohibuit. Infra Restutianus dixit: Illud servabitur fontanis, quod obtinuerunt apud suos Iudices* (die Innung wird für die Kaserne gearbeitet und daher unter Botmässigkeit des Commandanten gestanden haben) *et quod habuerunt in hodiernum sine pensione* (I. §. 85, 27. Vgl. I. §. 57, 5. und *L.* 3. *D. de his quae in test.* 28, 4.). Man sieht aus Modestins Urteile, dass auch in diesem Instructions-

verfahren die Sentenz keineswegs beliebig zurückgezogen werden konnte, wie selbst noch *Böcking*, Pand. S. 499, 26. wegen *L. 14. D. de re iud.* (42, 1.) annimmt.

2) Die extraordinären Civilsachen.

§. 60.

Die pecuniären Gegenstände der Cognition insbesondere heissen nicht so gern *Actiones*,[1] als *Remedia*[2] oder *Auxilia*[3] oder *Aditus*[4] oder *Persecutiones*[5] und *Petitiones*[6] *extraordinariae*.

Der Begriff ist rein historisch zu bestimmen: er umfasst den sich immer mehr erweiternden Kreis von Rechtssachen und Beschwerden, für welche die alte Rechtsordnung keinen oder keinen zulänglichen Schutz gewährte, die monarchische aber eine neue *Actio* und *Iudicium*[7] oder doch einen neuen Anruf[8] oder einen schleunigern und bessern Rechtsschutz[9] darbot.[10] Zu den Extraordinarklagen gehören daher:

Die Liberalsachen, Statusklagen und Ehrensachen,

---

[1] *L.* 52. §. 2. *D. de A. E. V.* (19, 1.) *L.* 34. *L.* 178. §. 3. *D. de V. S.* (50, 16.) *Rubr. ff.* 43, 1.

[2] *L.* 12. *D. ut in poss.* (36, 4.).

[3] *L.* 16. *pr. D. de min.* (4, 4.).

[4] *L.* 22. §. 1. *D. ad S.C. Treb.* (36, 1.). *Consistere cum domino*: *L.* 53. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 5. *D. de man.* (40, 1.).

[5] *L.* 10, 34, 49, 178. §. 2. *D. de V. S.* (50, 16.) *L.* 18. §. 2. *D. de accept.* (46, 4.) *L.* 23. *D. Ratam* (46, 8.) *L.* 14. *C. de fidei. comm.* (8, 41.). Es versteht sich, dass der Ausdruck auch einen weitern Sinn hat: *L.* 27. *pr. D. de nox. act.* (9, 4.) *L.* 2. §. 3. *D. de her. vend.* (18, 4.).

[6] *Paul.* 4, 1, 18.

[7] *L.* 43. *D. de R. V.* (6, 1.) *Quae religiosis adhaerent religiosa sunt et idcirco nec lapides inaedificati, postquam remoti sunt, vindicari possunt; in factum autem actione petitori extra ordinem subvenitur.* — In *L.* 18. §. 1. *D. de iud.* (5, 1.) ist *utili iudicio* = *L.* 17. *D. de R. C.* (12, 1.) *extraordinario iudicio. Gell.* 12, 13, 1. *iudex extra ordinem datus.* —

[8] *L.* 12. *pr. D. de rel.* (11, 7.) *Non tamen hoc Rescriptum quod impetrandi (itineris ad sepulcrum) dat facultatem, etiam actionem civilem inducit, sed extra ordinem interpelletur.* *L.* 1. §. 1. *D. de insp.* (25, 4.) *cf. L.* 12. *D. ut in poss.* (36, 4.) *L.* 10. *D. de Carb. ed.* (37, 10.) *L.* 3. *D. expil. hered.* (47, 19.). *Paul.* 3, 5, 18.

[9] z. B. die summarische Cognition über das Eigenthum abgepfändeter Gegenstände (*L.* 15. §. 4. *D. de re iud.* 42, 1.) oder die Erpressungen der Publicanen (§. 2, 19.) im Vergleiche mit der Vindication und dem *Iudicium L.* 1. *D. de publican.* (39, 4.). Vgl. auch *L.* 34. *D. de re iud.* (42, 1.).

[10] Eine objective Begriffsbestimmung aus dem Gesichtspuncte des öffentlichen Aergernisses, wie *Böcking*, Pand. S. 499. sie versucht, reicht nicht aus.

welche der Municipaljurisdiction entzogen und der persönlichen Cognition der Consuln, Prätoren und Proconsuln überwiesen wurden.[11]

Die Fideicommisssachen, in welchen wegen mangelnder *Legum Dictio* die Civilklage fehlt.[12]

Die Ansprüche auf Manumission und Emancipation.[13]

Die Beschwerden[14] und Alimentensachen,[15] für welche es der häuslichen Gewalt wegen nach Civilrecht kein *Iudicium* gab.

Die Forderungen von Jahrgehalt (*Salarium*)[16] und Ehrensold (*Honorarium*),[17] für welche das ordentliche Recht nicht nur keine *Actio*, sondern zum Theil Verbote und Strafen verordnet (I. §. 31, 17).

Der neue Anspruch des Rheders aus den Contracten des Schiffers und die Erweiterung der *Institoria* in der Cognition des *Praefectus Annonae*.[18]

Der polizeiliche Rechtszwang in schleunigen Miethumzugs-,[19] Begräbniss- und Nothwegssachen,[20] wenn die Interdicte, Sponsionsklagen und die Confessoria, welche in den *Ordo* gewiesen wurden, zu langsam waren.

Der obervormundschaftliche Rechtszwang in Erzie-

---

[11] *L.* 8. *L.* 27. *D. de lib. ca.* (40, 12.) *L.* 1. §. 2. *D. de R. V.* (6, 1.) *cf. L.* 1. *C. de off. Praet.* (1, 39.), vgl. *Suet. Dom.* 8.

[12] *Gai.* 2, 278. *Ulp.* 25, 12. *pr. I. de cod. c.* (2, 25.) §. 1. *I. de fid. her.* (2, 23.) *L.* 19. §. 1. *D. de iurisd.* (2, 1.). *Suet. Claud.* 23. *Quintil.* 3, 6, 70. *Orell.* 3135. *Mommsen, I. N.* 1881, 1988.

[13] *Coll.* 2, 3. §. 3. *I. de nox. act.* (4, 8.) *L.* 43. *D. de A. E.* (19, 1.) *L.* 92. *D. de C. et D.* (35, 1.) *L.* 41. *D. de bon. lib.* (38, 2.) *L.* 5. *D. de manum.* (40, 1.).

[14] *Gai.* 1, 53. *L.* 1. §. 1, 8, 10. *D. de off. P. U.* (1, 12.) *L.* 9. §. 3. *D. de off. Procons.* (1, 16.) *L.* 1. *pr.* §. 1. *D. de insp.* (25, 4.) *L.* 5. *D. si a par.* (37, 12.).

[15] *L.* 5. *D. de agn.* (25, 3.) *L.* 1. §. 2. *D. de off. P. U.* (1, 12.).

[16] *L.* 7. *L.* 56. §. 3. *D. Mand.* (17, 1.) *L.* 52. §. 2. *D. de A. E. V.* (19, 1.).

[17] *L.* 1, 3. *D. de extr. cogn.* (50, 13.) *cf. L.* 5. §. 3. *D. de P. V.* (19, 5.) *L.* 1. *pr. D. si mensor.* (11, 6.).

[18] *L.* 1. §. 18. *D. de exerc.* (14, 1.) *L.* 8. *D. quod cum eo* (14, 5.). Das *Ius ordinarium* kannte nur Ansprüche gegen den Rheder.

[19] *L.* 1. §. 2. *D. de migr.* (43, 33.) *Cui rei etiam extra ordinem subveniri potest, ergo infrequens est hoc Interdictum.*

[20] *L.* 12. *pr. L.* 14. §. 2. *D. de rel.* (11, 7.).

hungs- und Verwaltungsstreitigkeiten statt der unzulänglichen Remotion und *A. Tutelae* des alten Rechts.[21]

Die Verwaltungsjustiz der fiscalischen Präfecten,[22] der Consuln über Pollicitationen[23] u. dgl.

3) Die extraordinären Interdictklagen.*

§. 61.

Die Interdictsform mit ihrer Verwarnung des bürgerlichen Gewissens und ihrem Zwange zur Selbstverpflichtung auf eine Contraventionsstrafe für den Ungehorsam gegen die Obrigkeit hatte etwas alterthümlich Stadtbürgerliches, welches in das Rechtsverfahren eines grössern Staats nicht mehr passte.

Daher nimmt schon das spätere magistratische Recht von dieser Form Umgang, indem der Prätor unmittelbar aus der Rechtsverletzung entspringende *A^s in factum* proponirt, entweder neben dem Interdicte zu beliebiger Auswahl,[1] oder statt eines solchen zur Ergänzung einer Lücke.[2]

Im kaiserlichen Rom unter der Herrschaft des *Ius extraordinarium* hörte der Verstoss gegen das Imperium eines untergeordneten städtischen Magistrats vollends auf ein Strafgrund zu sein, nur das materielle Recht der einstigen Interdictsbedingungen (*exemplum interdicti*) blieb bestehen,[3] während der pönale Interdicts- und Sponsionenprozess allmälig, zuletzt in der alten Hauptstadt zur Antiquität wurde.[4]

---

21 *L.* 1. *pr. D. de adm. tut.* (26,7.) *L.* 1. §. 2. *D. ubi pup.* (27,2.) *L.* 7 *fin. D. de ann. leg.* (33, 1.). *Fr. Vat.* 155. *Rud.*, Vmdsch. 2, 250, 256.

22 *L.* 2. §. 4. *D Ne quid in loco publ.* (43, 8.) *L.* 47. §. 1. *D. de re iud.* (42, 1.) *L.* 20. §. 6, 7. *D. de H. P.* (5, 3.) (*Sav.*, Syst. 6, §. 257, 264.) *L.* 68. §. 1. *D. de fidei.* (46, 1.) *L.* 9. §. 6. *D. ad L. Iul. pecul.* (48, 13.).

23 *L.* 8. *D. de pollicit.* (50, 12.).

* *Rubr. ff.* 43, 1. *de int^s sive extraordinariis actionibus quae pro his competunt.*

1 *L.* 15. *D. ad exhib.* (10, 4.) *L.* 20. §. 8. *D. de O. N. N.* (39, 1.).

2 *L.* 1. *pr. L.* 10. *pr. L.* 11. *D. q. in fr.* (42, 8.) *L.* 1. §. 48. *L.* 2, 3. *D. de vi* (43, 16.) *L.* 9. *D. de rel.* (11, 7.). *Paul.* 5, 6, 2. *L.* 4. *D. ne vis* (43, 4.) *L.* 4. §. 2. *L.* 7. *L.* 15. §. 36. *D. de damno inf.* (39, 2.).

3 *L.* 1. *C. de int.* (8, 1.) *Alex. L.* 2, 4. *C. unde vi* (8, 4.) *L.* 1. *C. quod leg.* (8, 3.) *L.* 2. *C. quor. bon.* (8, 2.) *L.* 3. *C. de lib. exh.* (8, 8.) *L.* 17. *C. de A. E. V.* (4, 49.) *Rubr. ff. h. t.* §. 8. *I. h. t. Theoph. ad h. l.*

4 Den Gang zeigt *Gai.* 4, 139. *Iulian. L.* 7. *D. ne quid in loc. p.* (43, 8.) *Spartian. Pesc.* 2 *f. Alex. L.* 1. *C. h. t.* (224.) *Diocl. L.* 2. *C. eod.* (260.)

4) Rescriptprozess.*

§. 62.

Es fehlt indess auch in der Extraordinarcognition nicht an einem Nachbilde der ordentlichen Klagform.

Eine Uebertragung der Formula auf die Gerichtsverfassung des Kaiserstaats enthält nämlich der sogenannte Rescriptprozess wenigstens bis zu einem gewissen Grade.

Der Kläger kann, rechtshängige und entschiedene Sachen ausgenommen,[1] sich mit dem Klaggesuche (*Preces*, *Libellus Principi datus*, *Supplicatio*) an den Princeps als obersten und allgemeinen Reichsmagistrat wenden.[2] Dieser übernimmt entweder die Untersuchung selbst[3] oder er überweist sie einem Judex, der wiederum sowohl der Statthalter (*Iudex ordinarius*),[4] als ein Spezialcommissar (*Iudex a principe datus*) sein kann. Im letztern Falle brauchen die Beweismittel der Klage nicht beigefügt zu werden,[5] dagegen stellt das Rescript die Rechtssätze fest, auf deren Anwendung und die Thatsachen, auf deren Beweis es ankommt.[6]

Der Judex empfängt das Rescript nebst der Bittschrift durch den Kläger, der Beklagte Beides durch den Judex, an diese *Editio Rescrⁱ* sind die Wirkungen der *Litis Denunciatio*,[7] an die *Postulatio* oder die *Impetratio Rescrⁱ* die der *Litis Contestatio* geknüpft.[8]

L. 3. *C. eod. Symmach.* 10, 48, 53. Dazu *B.-H.* S. 417. Zum Theil A. M. unter Verwechslung mit den unbedingten Befehlen und Verfahren ohne Judex *W.* §. 734. wegen *L.* 5, 6. *C. Th. de denunt.* (2, 4.) *L. un.* §. 2. *C. Th. quor. bon.* (4, 22.) *L.* 9. *C. Th. de infirm.* (15, 14.) *L.* 22. *C. Th. quor. app.* (11, 36.) *L. un. C. Th. utrum vi* (4, 23.), die nur des Gegenstandes wegen Beschleunigung vorschreiben.

* *Tit. Cod.* 1, 23. (*Th.* 1, 2.) *de div^s rescr^s.* *B.-H.* §. 38.

1 *Tit. C.* 1, 21. *ut lite pendente vel post provocationem aut defin^m sentiam nulli liceat imperatori supplicare.*

2 *Tit. C.* 1, 19. *de precibus imperatori offerendis et de quib. reb. supplicare liceat vel non.*

3 *L. ult. D. de her. inst.* (28, 5.).

4 *L.* 8, 9. *D. de off. praes.* (1, 18.).

5 *L.* 8. *C. de precib.* (1, 19.).

6 Beispiele giebt fast jedes Rescript des Just. Codex.

7 *L.* 4, 5. *Th. C. de litis denunciatione vel editione rescripti* (2, 4.).

8 *Tit. C.* 1, 20. *Quando libellus principi datus litis contestationem faciat.* *L.* 33. *C. de donat.* (8, 54.) *L.* 10. *C. Th. h. t.*

Gesetzwidrige und auf unrichtige oder ungenügende Anführungen erlassene Rescripte gelten als erschlichen.[9] Daher soll dem Rescripte die Bedingung: *Si preces veritate nitantur* — entsprechend dem *Si paret* der Formel — eingerückt,[10] aber auch ohne dies die Einrede der Erschleichung (*Praescriptio mendaciorum, sub- et obreptionis*) dagegen zugelassen werden.

Unter dieser kaiserlichen Justizgesetzgebung musste die magistratische, soweit ihre Erzeugnisse nicht Staatsgesetz (*Lex*)[11] geworden waren, nothwendig zu einer allmälig absterbenden Förmlichkeit herabsinken.[12]

III. Prozesshandlungen.

I) Prozesseröffnung.

A. *In Ius Vocatio.*[*]

§. 63.

Die altbürgerliche Prozesseröffnung besteht in eigenmächtiger Vorladung des Gegners ohne Einmischung der Obrigkeit.

Folgt der Geladene nicht, so ist der Kläger nach dem Zwölftafelgesetze befugt, nach vorgängiger Zeugenaufrufung (*Antestatio*), Gewalt zu brauchen;[1] erst die Prätoren suchten durch Strafklagen gegen den widersetzlichen Beklagten,[2] wie gegen jeden Dritten, der ihn mit Gewalt befreit,[3] dergleichen ebenso unzulängliche als tumultuarische Auftritte zu verhindern.

---

[9] *L.* 1-5. *C. si contra ius — vel per mendacium fuerit aliquid postulatum vel impetratum. L.* 6. *C. Th. h. t. Symm. Ep.* 10, 39, 53, 69.

[10] *L.* 7. *C. h. t.*

[11] *L.* 15. §. 1. *L.* 40. §. 1. *D. de iud.* (5, 1.).

[12] *Symmach. Ep.* 10, 74. *ob inania fori et sutelas veterum formularum. Tit. C. Th.* 2, 3. *de omissa actionis impetratione* (4, 28.) *L.* 1, 2. *C. de form. subl.* (2, 38.).

[*] *Gai.* 4, 183. *Tit. ff.* 2, 4. *C.* 2, 2.

[1] *Lex XII:* 1, 1, 2. Beispiele: *Plaut. Curc.* 5, 2, 23 *f. Pers.* 4, 9, 8, 13. *Rud.* 3, 6, 21, 28. *Poenul.* 5, 4, 59. *Horat. Serm.* 1, 9, 76. *Plin. Paneg.* 36. *Brisson.* 5, 1, 2. *Bekk.*, Cons. S. 102. Nothwendigkeit der Zeugenaufrufung: *Acron ad Horat. l. quodsi antestatus non esset et manus iniecisset, iniuriae reus constitui potuisset.* Form *ib.*: *Memento quod tu mihi in illa causa testis eris.* Die Streitsache wird also wenigstens im Allgemeinen bezeichnet *Bekk. l.*

[2] *Gai.* 4, 46. *Tit. ff.* 2, 5.

[3] *Gai.* 4, 46. §. 12. *I. de act.* (4, 6.). *Tit. ff.* 2, 7. *Ed. Pr. L.* 3. §. 2.

Ein höherer Magistrat und Volkstribun darf nicht wider seinen Willen,[4] Aeltern und Patrone, so wie die Aeltern und Kinder des *Patronus* und der *Patrona* dürfen nicht ohne Erlaubniss des Prätors *in Ius* vocirt werden,[5] gegen den Contravenienten giebt der Prätor eine Pönalklage *in factum* auf 10(50?)000 Sesterze (50 Aurei).[6]

Der Kläger muss ferner die Unverletzlichkeit der Wohnung respectiren.[7]

Endlich darf die Ladung nicht unzeitig und mit Verletzung der guten Sitte[8] geschehen; gottesdienstliche und Staatspflichten entschuldigen den Gerufenen ganz,[9] Alte und Kranke können ein gewöhnliches Fuhrwerk verlangen.[10]

In zwei Fällen muss der Gerufene entlassen werden: 1) wenn der Streit durch einen Sühnevertrag (*Pactio, Transactio*) beendigt wird,[11] 2) nach Stellung eines ansässigen Vindex von gleichem Census,[12] der den Prozess in eigenem Namen statt des Beklagten

L. 4. §. 2. *D. eod.* *L.* 55. *D. de pec.* (15, 1.) *cf. L.* 4. *pr. D. ad l. Iul. de vi priv.* (48, 7.). Strafe *Quanti res est*, d. h. der Dritte hängt sich gleich dem Vindex den Prozess selbst an, *L.* 5. §. 1. *D. h. t.* *L.* 179. *D. de V. S.* (50, 16.). *Sav.* 5, 456, 459.

[4] *L.* 2. *D. h. t.* *L.* 26. §. 2. *D. Ex q. c.* (4, 6.) *L.* 12. *D. iud. solv.* (46, 7.) *L.* 32. *D. de iniur.* (47, 10.) *L.* 8. *D. de accus.* (48, 2.). *Gell.* 13, 13. *Val. M.* 6, 5, 4.

[5] *Gai.* 4, 46. 183. §. 3. *I. de poen. tem. lit.* (4, 16.) *L.* 4-16. *L.* 23-25. *D. h. t.* *Tit. ff.* 2, 5. *L.* 26. §. 2 *fi. D. ex q. c.* (4, 6.) *L.* 24. *D. de excus.* (27, 1.) *L.* 25. §. 1. *D. de O. et A.* (44, 7.) *L.* 1-3. *C. h. t.*

[6] *Gai.* 4, 46. §. 12. *I. de act.* (4, 6.) *L.* 11 *f.* 12, 15, 24, 25. *D. h. t.* *L.* 25. §. 1. *D. de O. et A.* (44, 7.) *cf. L.* 3. §. 4. *D. de eo per quem* (2, 10.) *L.* 115. *pr. D. de V. O.* (45, 1.). *Sav.* 5, §. 216 *d.*

[7] *L.* 18-21. *D. h. t.* *L.* 103. *D. de R. I.* (50, 17.) *L.* 23. *D. de iniur.* (47, 10.). *Cic. Vat.* 9, 22. *p. dom.* 41, 109. Damit bringt *P.* §. 160 *d.*, gegen die gewöhnliche Beziehung auf das Beweiszeugniss, die öffentliche Aufforderung (*Obvagulatio*) vor der Wohnung (*ob portum*) — *Lex XII* 2, 3. *Cui testimonium defuerit is tertiis diebus ob portum obvagulatum ito* aus *Festus s. vv. p.* 233, 375. *M.* — in Verbindung. Vgl. *Haubold, Opusc.* 1, 147 *f.* *Osenbrüggen* in d. Krit. Jahrb. 1842, 117. *Mommsen*, Z.Schr. für Alterthumswiss. 1844. No. 59.

[8] *L.* 22. *pr. D. h. t.* *Val. M.* 2, 1, 5. *in ius vocanti matronam corpus eius attingere non permiserunt.*

[9] *L.* 2-4. *pr. D. h. t.*

[10] *Lex XII* 1, 3. *Gell.* 20, 1, 25, 28-30.

[11] *Lex XII* 1, 5. *L.* 22. §. 1. *D. h. t.* Daher die Anfangsstellung des Titels *de pactis et transactionibus.* *Paul. l.* 1. *C. Gr. l.* 1. *Th.* 2, 9. *ff.* 2, 14, 15. *C.* 2, 3, 4.

[12] *Lex XII* 1, 4. *L.* 5. §. 1. *D. qui sat.* (2, 8.) *cf. L.* 13. §. 3. *D. de iniur.* (47, 10.).

aufnimmt. Der Prätor erklärt jedoch einfache Bürgschaft oder Deposition (*satis vel cautum*) und bei Respectspersonen, die ohne seine Erlaubniss nicht geladen werden dürfen, jeden Bürgen für genügend; gegen den Kläger, welcher ihn nicht annimmt, wird eine Pönalklage wie oben gegeben.[13]

B. *Vadimonium.* *

§. 64.

Vadimonium ist jedes Versprechen, dass man sich oder einen Andern, oder dass ein Anderer sich[1] vor Gericht in einem bestimmten Termine gestellen werde, die Stipulation heisst *Vadari*, ihre Fassung *Vad^m concipere, constituere,*[2] die Promission *Vadimonium promittere, differre*, ihre Erfüllung *sistere, obire*, die Nichterfüllung *deserere*,[3] die gesetzlichen Erscheinungs- und Entlassungsbürgen *Vades* (*Subvades*).[4]

---

13 *Tit. ff.* 2, 6. *L.* 2. §. 2-4. *D. qui sat.* (2, 8.). *Gai.* 4, 187.

* *Gai.* 4, 184-187. *Tit. ff.* 2, 8-11. *Z.* §. 112 *f. Huschke*, Nex. 195 f. Gai. 134 f. *Schlayer* in Linde's Z.Schr. 9, S. 12. *Hartmann*, Cont. Anh. 2. *Muther*, Seq. 107 f.

1 *Cic. p. Qu.* 7, 29. 8, 30. *Id. Sept. Q^m sisti Alphenus promitteret. Venit Romam Quintius, vadimonium sistit.* 5, 21. *ex eo tempore res esse in vadimonium coepit. Gell.* 2, 14, 3. 6, 1, 9. *L.* 38. §. 24. *L.* 81. *D. de V. O.* (45, 1.) *L.* 4. *D. de in ius voc.* (2, 6.) *L.* 16 *f. D. de off. Praes.* (1, 18.). Eine Schwierigkeit der Fassung ist aus *Cic. Q. Fr.* 2, 14, 15. *negat — quemquam fuisse, qui vadimonium concipere posset, Ovid. Am.* 1, 12, 23. *Aptius hae capiant vadimonia garrula cerae, Quas aliquis duro cognitor ore legat* nicht erfindlich. — Zeit (*L.* 8. *pr. D. qui sat.* (2, 8.) *L.* 10. §. 1. *D. si quis caut.* (2, 11.). *Gai.* 4, 184. *Acron ad Horat. Sat.* 1, 1, 11. 1, 9, 36. *Gell.* 6 (7), 1, 10. *Val. M.* 3, 7, 1. *Macrob. Sat.* 1, 16.) und Ort (*Liv.* 23, 32. *Ep.* 86. *Lex Rubr.* 21. *Cic. p. Quinct.* 5 *f.* 19. *Verr.* 3, 15.) müssen vor Allem genau bestimmt sein. Also etwa *Quod ego a N^o decem milia pecuniae creditae petiturus sum q. d. r. a. eius rei gratia N^m perendie apud illum Praetorem ad Piscinam publicam sisti, nisi stiterit HS. V milia dare spondesne?*

2 *Horat. Serm.* 1, 9, 36. *respondere vadato Debebat: quod ni fecisset, perdere litem.* Passiv z. B. *Fulgent. de prisco serm.* 61. *vadatus, obstrictus vel sub fide aut fideiussione ambulans rel. — Convadari: Plaut. Curc.* 1, 3, 5, 8. *Adstipulator Cic. p. Quint. c.* 18. *Gai.* 3, 215. *Rud.*, Z.Schr. 14, 385. Stellvertreter *L.* 14. *D. si quis caut.* (2, 11.).

3 *Nep. Att.* 9. *Fulviae, cum litibus distineretur, tanta diligentia officium suum praestitit, ut nullum illa stiterit vadimonium sine Attico, hic sponsor omnium rerum fuerit.*

4 *Gell.* 16, 10, 8. *cum — proletarii et assidui — et vades et subva-*

Es ist ein Mittel der *In Ius vocatio* zu entgehen: 1) der zweiten, wenn der Geladene im ersten Termine vor dem Prätor das Wiedererscheinen verspricht,[5] 2) der ersten, wenn er aussergerichtlich promittirt, sich im ersten Termine zu sistiren, was das Edict der Wahl des Vocatus anheimstellt.[6]

Maximum und Minimum der Entlassungsbedingungen war bei nothwendiger Caution durch das Zwölftafelgesetz, später durch das Edict genau bestimmt.

In der *A°* *iudicati* und *depensi* nämlich ist die für den Fall des Nichterscheinens zu versprechende Summe = dem vollen Klagbetrage (*Quanti ea res erit*). In den übrigen Klagen trat auf Verlangen des Beklagten eidliche Abschätzung durch Calumnieeid des Klägers und daneben gesetzliche Beschränkung auf den halben Klagbetrag ein, sofern nur der Sachwerth den höchsten Census eines *Assiduus*, d. h. 100,000 Sesterzen nicht übersteigt, so dass das höchste Vadimonium in diesen Klagen (selbst den besondern Fall der *atrox iniuria* nicht ausgenommen)[7] 50,000 Sesterzen = 50 Aurei beträgt.[8]

Die geringste Sicherheitsleistung besteht in dem *Vad*^m *purum, suae promissioni committi.*[9] Es wird bestellt durch einfache

des — evanuerint. *Varro* 6, 74. *Vas appellatur, qui pro altero vadimonium promittebat. Consuetudo erat quam reus parum esset idoneus, inceptis rebus ut pro se alium daret.* cf. *Lucret.* 4, 116. *Labitur interea res et vadimonia fiunt.* Etymologie: *Acron ad Horat. serm.* 1, 1, 11. *vades ideo dicti quod qui eos dedit vadendi i. e. discedendi habet potestatem.* *Plaut. Persa* 2, 4, 18. *S. Vadatur hic me. P. Utinam vades desint, in carcere ut sis.* *Rud.* zu *P.* §. 160 *l.*

5 *Gai.* 4, 184. Veränderung des Orts: *L. Rubr.* 21. *Liv. Ep.* 86. *Gell.* 7, 1. *Val. M.* 3, 7, 1. Bei *privilegium fori: Cic. Verr.* 3, 15. *L.* 2. §. 8. *L.* 5. *D. de iud.* (5, 1.).

6 *Lex agr.* 17, 34. *Plaut. Aul.* 2, 4, 38. *ad praetorem venit: infit ibi postulare — ut sibi liceret Milvium vadarier.* *Cic. p. Quinct.* 5, 6, 19, 21, 28. *p. Tull.* 20. *Dicit deducturum se Tullius, vadimonium Fabio Romam promissurum.* *Liv.* 23, 32. *Rubr. ff.* 2, 6. *In ius vocati ut eant aut satis vel cautum dent.*

7 *Gai.* 3, 224. *Ed. Pr. Coll.* 2, 2, 6. *taxationem ponat non minorem* (lies *maiorem*) *quam quanti vad*^m *fuerit.* *L.* 10. §. 2. *D. si quis caut.* (2, 11.) vgl. mit *Suet. Vit.* 7. (§. 107, 8.). A. M. *Huschke*, Gai. 142.

8 *Gai.* 4, 186. *L.* 3. §. 4. *D. de eo per quem* (2, 10.) (*Cuiac. obs.* 10, 10.) *L.* 115. *pr. D. de V. O.* (45, 1.). *Wetzell*, Vind. 77. A. M. *K.* §. 47, 540: das *Vad*^m selbst sei nie höher als 100,000; ein *Praeiudicium* zur Feststellung des Streitobjects ergiebt aber *Paul.* 5, 9, 1. *an ea res de qua agitur, maior sit centum sestertiis.*

9 *Gai.* 4, 185. *Rubr. ff.* 2, 8. *L.* 2. §. 6. *D. de iud.* (5, 1.).

Repromission des Interesses oder (des kürzern Prozesses halber) einer bestimmten Geldbusse.[10] In gewissen Fällen tritt Eid (*Iurata promissio*),[11] in andern, vermuthlich bei der *A° iudicati* und *depensi* Bürgschaft (*vades*, nach dem Edicte *satisdatio*),[12] in einigen Ertheilung einer *A° in factum* mit vorausbestimmten Recuperatoren für die *Condictio certi* aus dem Vadimonium hinzu.[13]

Die Ableistung der Vadimonien nach Rom liegt dem Municipalmagistrate, die umgekehrte nach der Heimathsbehörde dem Prätor ob. Im Weigerungsfalle giebt Jener ein Recuperatorengericht auf Schadenersatz, während dieser sofort Executivmassregeln verfügt.[14]

Conventionelle und aussergerichtliche Vadimonien sind diesen Bestimmungen nicht unterworfen.[15]

Die Sistirung muss *in eadem causa* erfolgen, d. h. zwischen der Promission und Litiscontestation darf keine rechtliche Prozesserschwerung,[16] z. B. bei Noxalklagen keine dem Kläger nachtheilige Veräusserung[17] eingetreten sein.

Desertion des *Vad^m* hat für den Kläger zuvörderst Ersatzklagen gegen den Promittenten und die Bürgen[18] (welche

---

[10] *L.* 3. *D. si quis in ius* (2, 5.) *L.* 14. *L.* 12. §. 1. *D. si quis caut.* (2, 11.) *L.* 81. *D. de V. O.* (45, 1.).

[11] *Rubr. L.* 16. *D. qui sat.* (2, 8.).

[12] *Gai.* 4, 25, 102. Der Unterschied zwischen *Vas* und *Sponsor* (*Varro* 6, 74.) lag nicht in der Form (*Acron ad Horat. serm.* 1, 1, 11. *vadibus: sponsoribus*), sondern in der leiblichen Verhaftung des *Vas. Auson. Technop.* 100. *qui subit in poenam capitali iudicio* VAS *L.* 2. §. 5. *L.* 3, 4. *L.* 5. *pr. D. qui sat.* (2, 8.). Die Bürgen müssen zulänglich sein *L.* 1. *D. in ius* (2, 6.) *L.* 1. *D. si quis* (2, 5.) *L.* 2. *pr.* §. 2-4. *L.* 7. *pr. D. qui sat.* (2, 8.) Gegen Gefährdeeid wird Bürgenstellung in der Heimath gestattet *L.* 7. §. 1. *L.* 8. §. 5. *D. eod.* Zweifelhafte Tüchtigkeit wird durch *Arbitri* geprüft *L.* 5. §. 1. *L.* 9. *D. eod.* Die Befreiung der Ansässigen *Macer, lib.* 1. *de app. L.* 15. *D. eod.* scheint sich auf die Appellation (*Paul.* 5, 33.) beschränken zu sollen.

[13] *Gai.* 4, 185. *recuperatoribus suppositis ut qui non stiterit is protinus a recup^s in summam vadimonii condemnetur.* Vgl. *Kell.*, C.Pr. §. 47. Not. 542.

[14] *Lex Rubr.* 21, 21-24. Dazu *Mommsen* in Bekk. Jahrb. 1, 326, *q.* 332. *L.* 2. §. 6. *D. de iud.* (5, 1.).

[15] *Gai.* 4, 185 *fi.* *L.* 7. §. 1. *D. qui sat.* (2, 8.) *L.* 4. §. 5. *D. si quis caut.* (2, 11.).

[16] *L.* 4. §. 5. *L.* 11. *L.* 12. *D. si quis caut.* (2, 11.).

[17] *Ed. Pr. L.* 1. *pr. D. si ex nox.* (2, 9.). *L.* 1. §. 1. *L.* 2. *L.* 5. *D. eod.*

[18] *L.* 3. *si quis in ius* (2, 5.) *L.* 2. §. 5. *D. qui sat.* (2, 8.) Schätzungszeit *quo sisti debuit.* *L.* 12. §. 1. *L.* 14. *D. si quis caut.* (2, 11.). Daher:

jedoch durch die Wirksamkeit des Prozesses, in dem das *Vad*m versprochen war, bedingt[19] und ausserdem durch *Exc*s, z. B. *transactionis*,[20] *doli*,[21] *fori*,[22] *causae sonticae*[23] beschränkt sind), dann Entschädigungsansprüche gegen den Dritten, der das Erscheinen verhindert,[24] endlich die Ansprüche wegen fehlender Defension[25] und das Wiederaufleben der *In Ius Vocatio*[26] zur Folge. Der Kläger verliert durch Versäumniss jede Sicherheit.[27]

Anm. Bestritten ist, ob es ein *Vad*m *in iudicio* gab? Eine entscheidende Stelle dagegen giebt es nicht, denn der falsche Asconius (*in Verr.* 1. 9. aus *Gai.* 4, 15.), auf den man sich berufen hat, schliesst das *Vad*m nicht aus, da die entscheidenden Worte *non stipulationibus mutuis sed denunciatione tantum reciproca* nicht ihm, sondern Voorda, *de vad*mo. 1751. 2, §. 1. (*Fellenb., Ipr.* 2, *p.* 10.), angehören. Andererseits giebt es aber auch kein entscheidendes Zeugniss für den Gebrauch *in iud*o. Die Verbindung mit der *Comperendinatio* (*Rud.* zu *P.* §. 160. *l. Adde Fronto* 141, 27.) kommt auch *in iure* vor (*Gell.* 6 (7), 1, 10. *Val. M.* 3, 7, 1.). Die *dilatio (Vad*i*) in iudicio* z. B. *Plin.* 7, 54. *Bebius iudex (expiravit) cum Vad*m *differri iubet*, kann einfache Vertagung ohne *Vad*m bedeuten, namentlich seit M. Aurel (*L.* 1. §. 2. *L.* 7. *D. de fer.* (2, 12.) *Aur. Vict. de Caes.* 16.) u. s. w. Endlich die *Cautio iudicio sisti* bezüglich des ganzen Prozesses (§. 2. *I. de satisd.* (4, 11.) *Tit. ff.* 2, 5-11. *L.* 18. §. 1. *D. Quod vi* 43, 24.) ist erst Justinianisches Recht (*cf. Gai.* 4, 184. *Gell.* 6 (7), 1, 9-11.) Geht man bei diesem Mangel entscheidender Zeugnisse auf allgemeine Gründe zurück, so ist anzuerkennen, dass das *Vad*m nach der Litiscontestation nicht mehr nothwendige Condemnationsbedingung war (*L.* 16 *f. D. de off. praes.* (1, 18.) *L.* 1. *pr. D. si ex nox.* (2, 9.) *donec iudicium accipiatur. L.* 1. §. 2. *D. de fer.* 2, 12.). Nur kann man aus dieser Entbehrlichkeit mit *Hartm. l.* und *K.* C.Pr. §. 47. noch

---

causa cadere oder *litem perdere Horat. serm.* 1, 9, 37. *Suet. Cal.* 39.

[19] *L.* 9. *pr. L.* 10. §. 1, 2. *D. si quis caut.* (2, 11.) *L.* 2. §. 1. *D. qui sat.* (2, 8.).

[20] *L.* 2. *pr. D. si quis caut.* (2, 11.) *L.* 2. *D. de transact.* (2, 15.).

[21] *L.* 1. §. 3. *L.* 2. *D. de eo per quem* (2, 10.).

[22] *L.* 7. *pr. D. qui sat.* (2, 8.) *L.* 2. §. 6. *D. de iud.* (5, 1.).

[23] *Lex XII* 2, 2. *L.* 2. §. 1 *ff. L.* 3, 4-9. *D. si quis caut.* (2, 11.) *L.* 19. §. 1. *D. de probat.* (22, 3.). *Sen. de ben.* 4, 39. *vis maior excusat.* — Verzicht speziell *L.* 4. §. 4. *D. si quis caut.* (2, 11.). Nachholung *L.* 8. *eod.* — Berechnung der Reisezeit *L.* 1. *D. si quis caut.* (2, 11.).

[24] *L.* 3. *pr. D. de eo per quem* (2, 10.).

[25] *Ed. Pr. L.* 2. *D. quib. ex caus.* (42, 4.).

[26] *Horat. serm.* 1, 9, 76, 77. Exhibitionsbefehl gegen den Bürgen *L.* 4. *D. qui sat.* (2, 8.). *Paul.* 2, 13 *a.* 1.

[27] *S.C. Lutat. a.* 676 *lin.* 15. *sq.*

nicht sicher schliessen, dass es nicht nützlich schien und üblich war, die Bürgen durch Dilation noch ferner zu verpflichten. Vgl. *L.* 8. §. 3. *D. de fidei.* (46, 1.) *L.* 13. *pr. D. iud. solv.* (46, 7.).

C. *Litis Denunciatio, Evocatio.* *

§. 65.

Die beschriebene Prozesseinleitung des *Ius civile* und *honorarium* wurde besonders nach dem Abschlusse beider Rechtssysteme durch Hadrian (I. §. 97) mehr und mehr von den Eröffnungsformen des *Ius extraordinarium*, der *Evocatio* und *Litis Denunciatio* zurückgedrängt.[1] Nach der gewöhnlichen Meinung hätte M. Aurel diese Formen eingeführt, in der That aber[2] wird durch seine *Oratio* über die Ferien und Dilationen nur ihre unzeitige Anwendung verhütet.[3]

Evocatio ist die Vorladung aus obrigkeitlicher Machtvollkommenheit durch einen höhern Magistrat mit *Vocatio* mittels mündlicher Ansage bei dem Beklagten (*Denunciatio*, *domum denunciare*) oder schriftlichen Befehls (*Litterae*) an die Unterrichter oder eventuell durch öffentliche Bekanntmachung (*Edictum*).[4]

---

* *Tit. C. Th.* 2, 4. *de denunciatione vel editione rescripti.* 5. *de domino rei quae poscitur vel consortibus ab eo cui denunciatum fuerit postulandis.* 6. *de temporum cursu et reparationibus denunciationum.* *B.-H.* §. 21. *Z.* §. 143 *f.* *Heffter* §. 308.

[1] Nicht aufgehoben *L.* 5. §. 1. *D. qui sat.* (2, 8.) *L.* 13. §. 3. *D. de iniur.* (47, 10.). *Ammian.* 30, 4. *Hartm.*, Cont. 223 f. *Muther*, Seq. §. 119.

[2] Die *Evocatio* lag in dem alten Rechte der *Vocatio* (*Gell.* 13, 12, 6.), welches in den Provinzen unbedenklich auch in Civilsachen geübt wurde *Cic. Div. Caecil.* 17, 56. *Verr.* 2, 2. 23, 56. (A. M. *Muther*, Sequestr. S. 386.), die *Denunciatio* hat anscheinend von dem *dicam scribere* des griechischen Provinzialrechts (z. B. *Donat. ad Terent. Phorm.* 1, 2, 77. „*et scribam tibi dicam*“: *a denunciatione in personam, ne diceret „non mihi denunciasti.“* *Rud.* zu *P.* §. 184 c.) und in den *Iudicia ordinaria* §. 2, 6, 7. ihren Ausgang genommen.

[3] *L.* 1, 2, 7. *D. de fer.* (2, 12.), womit die Notiz *Aur. Victor. de Caes.* c. 16. *vadimoniorumque sollenni remoto denunciandae litis opperiendaeque ad diem commode ius introductum* zusammenhängt.

[4] *Ed. Pr. L.* 4. §. 5, 6. *D. de damno inf.* (39, 2.). *S.C. Rubrianum* (Trajan) *L.* 26. §. 7, 9. *D. de fid. lib.* (40, 5.). *S.C. Iuventianum* (Hadrian) *L.* 20. §. 6. *D. de H. P.* (5, 3.) *L.* 1. *pr. D. de fer.* (2, 12.) *L.* 18. §. 1. *D. quod vi* (43, 24.) *L.* 2. §. 1. *D. si quis in ius* (2, 5.) *L.* 1. §. 2, 3. *D. de inspic.* (25, 4.) *D. Fratres. Paul.* 5, 5, 7. *Nov. Val. III.* 34, 1. §. 15. (*a.* 452). *Muther* §. 117.

Denunciatio dagegen bezeichnet eine vorläufige Privatanzeige von der nach einer gewissen gesetzlichen oder conventionellen Frist zu erhebenden Klage.[5] Die Frist ist nicht nur Ueberlegungsfrist für den Beklagten, sondern zugleich Nothfrist für den Kläger, versäumt er den letzten Tag (*Dies fatalis, legitimus*), so wird er sachfällig.[6] In dieser Beziehung ist ihr die Edition des kaiserlichen Rescripts gleich gestellt.[7] In schleunigen Sachen wird übrigens der Prozess ohne diesen ordentlichen gesetzlichen Aufschub (*extra ordinem et sine temporibus*) eingeleitet.[8]

Justinian hat in seiner Rechtssammlung eben sowohl die altrömische Privatgewalt und das Vadimonium mit seinem Maximum, wie die provinzielle Theodosische Denunciation ausgetilgt; die Justinianische *In Ius vocatio* ist ein Klaglibell, die Ladung eine richterliche *Admonitio*, der Cautionen sind zwei: das Versprechen zu erscheinen und bis zum Endurteile zu beharren.[9]

II) Erörterung und Entscheidung.

A. *Confessio in Iure*, Schuldbekenntniss.*

§. 66.

Mangels eines Sühnevertrags (*Pactio, Transactio*) kann der Rechtsstreit nur entweder durch Geständniss (§. 66) oder Eides-

---

[5] *L. 7. D. de inoff. test.* (5, 2.) *L. 5. pr. D. de poen.* (48, 19.) *L. 3. C. de proc.* (2, 13.). Form: *Privata testatio*, seit 322 Protocoll einer Behörde *L. 2. C. Th. h. t.* Inhaltsangabe *L. 6. C. Th. h. t. Cf. Nov.* 53. *c.* 1, 2.

[6] *Victor l. Symmach. Ep.* 10, 52, 59. Einmalige *Reparatio* bis zu 4 Monaten *extra ordinem: L. 1. C. Th. de temp. cursu* (2, 6.). *Tit. C. Th.* 11, 32. *de secundo lapsu.*

[7] *L. 4, 5. C. Th. de denunc.* (2, 4.). *Symmach. Ep.* 10, 39.

[8] Dahin gehört die *A^o mutui* aus Urkunden, Fideicommisse, *Int. de vi, utrubi, Quorum bonorum, Querela inofficiosi, Actio tutelae, Negotiorum gestorum, Actio doli, Repetundarum, A^s fiscales, locorum venerabilium* und geringfügige Sachen unter 100 *solidi L.* 3, 5, 6, 7. *C. Th. eod. L. un. C. Th. de dolo* (2, 15.) *L. un. C. Th. utrum vi* (4, 23.) *L. un.* §. 2. *C. Th. Quorum bon.* (4, 21.) *L. 3. C. Th. de off. com. sacr. larg.* (1, 10.).

[9] *L. 3. C. de ann. exc.* (7, 40.) §. 2. 4. *I. de satisd.* (4, 11.) *Nov.* 53. c. 2. *Muther* §. 113 *f.* Aehnlich in den abendländischen Codificationen *Int. L.* 1, 4, 6. *C. Th. de denunc.* (2, 4.). *Lex Rom. Burg. tit.* 11. *Consult.* 6. *Ed. Theod.* 73.

* *Paul.* 2, 1, 5. 5, 5^a, 2-5. *Tit. ff.* 42, 2. *C.* 7, 59. *de confessis. B.-H.*, Vers. No. 4. S. 250 f. *Sav.* 7, 6-39.

antrag (§. 67) der Partei, oder durch Drittmannsspruch (§. 68) oder durch Richterspruch (§. 69 f.) beendigt werden.

Judicium und Litisästimation fallen also zunächst weg, wenn der Beklagte durch Eingeständniss vor dem Prätor sich gewissermassen selbst verurteilt: *confessus in iure pro iudicato habetur.*[1]

Ist das Bekenntniss auf eine feste Summe Staatsgeldes (*certum*) gerichtet (*Aes confessum*), so ist es schon nach den 12 Tafeln ohne Weiteres executorisch,[2] der *Confessus* steht dem *Condemnatus* gleich.

Beschränkt es sich dagegen auf den Inhalt der *Intentio*, so gilt zwar der Klaggrund als anerkannt, aber zur Execution fehlt es noch an der nöthigen Geldreduction, das Geständniss an sich steht nur der *Pronunciatio*, der *Confessus* also nur dem *Iudicatus*, nicht dem *Condemnatus ut pecuniam solvat* gleich.[3] Ist diese Geldschätzung vom Beklagten selbst nicht zu erlangen,[4] so wird ein *Arbiter liti aestimandae* gegeben, der (bei arbiträren Klagen nach vorgängigem Restitutionsbefehle und Paritionstermine[5]) den streitigen Geldbetrag liquide stellt. Dass über den Klaggrund, soweit er eingestanden ist, nicht weiter in einem Judicium gestritten werden könne, hatte schon die *Lex Aquilia*,[6] und ganz allgemein eine *Oratio Divi Marci*[7] festgestellt.

---

[1] *L.* 1. *D. L.* 1. *C. h. t. Paul.* 5, 5a, §. 2. *L.* 56. *D. de re iud.* (42, 1.) *L.* 3 *fi. D. h. t.* Ausnahme bei Statusklagen *L.* 24, 39. *C. de lib. ca.* (7, 16.). — Geständniss des Klägers: der Beklagte sei nichts schuldig *L.* 29. §. 1. *D. de don.* (39, 5.).

[2] *Lex XII* 3, 1-3. bei *Gell.* 20, 1, 45. Die *Lex Rubr.* 21. gestattet in diesem Falle sogar dem Ortsrichter Executivmassregeln (Ductio durch den Gläubiger). *Paul.* 2, 1, 5. *L.* 6. *pr.* §. 6. *D. h. t. L.* 21. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 31. *D. de re iud.* (42, 1.) *L.* 71. §. 2, 3. *D. de leg.* 1. (30.) *L.* 4. *C. de rep. her.* (6, 31). — Die Anwendung des *confessum aes* in der freiwilligen Gerichtsbarkeit (*Rud.* zu *P.* Inst. 3, §. 269.) wurde durch das bequemere *Nexum* früh verdrängt.

[3] *L.* 6. §. 2. *D. h. t. perinde habearis atque si dominii mei fundum esse pronunciatum esset.*

[4] *L.* 6. §. 1. *D. eod. urgeri debet ut certum confiteatur.* Dies ist nicht etwa altes Recht, sondern gilt bei allen Tribunalen.

[5] *L.* 6. §. 2. *D. eod.*

[6] Die *Ao Confessoria*, welche das Edict unter dem Titel *Si fatebitur iniuria occisum esse in simplum* proponirte, ist nur ein *Arbm liti aestimandae. L.* 25. §. 2. *D. ad L. Aquil.* (9, 2.). Vermuthungen über die Formel *Sav.* 5, 57. *Huschke*, Z.-Schr. 13, 32., wieder anders: Gai. S. 112. Note 16*.

[7] *L.* 56. *D. de re iud.* (42, 1.) *L.* 6. §. 2. *D. h. t.* Die *Lex Rubria c.* 22. gestattete bei fehlender Liquidität

Für ein Surrogat des Judiciums kann das Geständniss aber nur dann gelten, wenn es vor dem Prätor,[8] in Gegenwart des Klägers oder seines Repräsentanten[9] von dem handlungsfähigen[10] Beklagten selbst über das Klagrecht (*se dare oportere, debere, rem actoris esse*)[11] oder den wesentlichen factischen Klaggrund (*se occidisse*) u. dgl. abgelegt wird.[12]

Ein Unterschied vom Judicat bestand in der Anfechtung: weder Appellation noch *in Duplum Revocatio* ist gegen ein Geständniss zulässig,[13] nur wegen entschuldbaren Irrthums, Minderjährigkeit und anderer abnormer Parteilage ist Rechtshülfe möglich;[14] dass bei einem Dissense[15] und objectiver Unmöglichkeit Geständnisse wie Sentenzen nichtig sind, versteht sich von selbst.[16]

B. *Iusiurandum (in iure) delatum*; Eidesantrag.*

§. 67.

Sogar zu ihren Gunsten kann die Partei eine wirksame Entscheidung fällen, wenn der Gegner[1] sie als Geschwornen in

---

wenigstens dem Ortsrichter keine Executivmassregeln, sondern wies das Weitere an den Römischen Oberrichter. §. 5, 63.

[8] *L. un. C. h. t. L.* 56. *D. de re iud.* (42, 1.). Die *Lex Rubr.* 22. stellt jedoch das Geständniss vor dem Ortsrichter in dem so eben gedachten Falle einem vor dem Oberrichter abgelegten gleich.

[9] *L.* 6. §. 3. *D. h. t.*

[10] *L.* 6. §. 5. *D. eod. L.* 1. §. 3, 4. *D. de adm. tut.* (26, 7.) *L.* 2. *C. qui legit* (3, 6.).

[11] *L.* 6. §. 4. *D. eod. A^o confessoria utilis L.* 25. §. 1. *D. ad L. Aquil.* (9, 2.). Regress *L.* 20. *pr. D. de int. in iure* (11, 1.).

[12] *Lex Rubr.* 22. *L.* 6. §. 2. *D. h. t. B.-H.*, Vers. S. 275. Stillschweigen auf die Frage des Richters (*in iure Nihil respondere*) steht dem Geständniss gleich *Lex Rubr. c.* 21, 22. *Gai.* 2, 24.

[13] *L. un. C. h. t. Paul.* 5, 5ᵃ. §. 5. 5, 35. §. 2. *L.* 13. *C. de n. n. p.* (4, 30.).

[14] *L.* 2. *L.* 6. §. 5. *D. h. t. L.* 11. §. 11. *D. de interr.* (11, 1.).

[15] *L.* 2. *D. h. t.*

[16] *L.* 23. §. 11. *L.* 24. *L.* 25. *pr. D. ad L. Aquil.* (9, 2.) *L.* 7, 8. *D. h. t. L.* 14. §. 1. *D. de int. in iure* (11, 1.) *L.* 3. *pr.* §. 1. *D. quae sent.* (49, 8.).

* *Paul.* 2, 1. *C.* 4, 1. *de rebus creditis et iureiurando. Tit. ff.* 12, 2. *de iureiurando sive voluntario sive necessario sive iudiciali. Sav.* 7, §. 308. S. 47 f.

[1] *L.* 3. *pr. D. h. t.: nam si reus iuravit, nemine ei iusiurandum deferente Praetor id iusiurandum non tuebitur, sibi enim iuravit, alioquin facillimus quisque — oneribus actionum se liberabit. L.* 5. §. 4. *D. eod.*

eigner Sache anerkennt.[2] Natürlich geschieht dies nur bedingt und alternativ (*conditione delata*),[3] so dass die Eidesdelation eben so sehr[4] ein Nachlassvertrag unter der Bedingung gegnerischer Eidesleistung, als ein Mittel ist, durch die gehoffte Eidesweigerung ein Geständniss zu erzwingen.[5]

Erfolgt eine solche Wahlstellung aussergerichtlich, so ist die Acceptation facultativ (*Iusiur*^m *voluntarium*);[6] den Antrag *in iure* aber benutzt der Prätor in der Weise zur Prozessentscheidung, dass er den Delaten zur Eidesleistung, Zurückschiebung oder Zahlung zwingt.[7] Dies geschah wohl zuerst nach der *Lex Silia* (§. 23. I. §. 19) bei dem Eidesantrage des Klägers über *certa pecunia credita* und *constituta*,[8] dann bei *certa res omnis*,[9] bei *res amotae*,[10] bei den Noxalklagen bezüglich der Potestas des Beklagten,[11] bei der *A*° *iniuriarum* aus der *Lex Cornelia*,[12] endlich galt jeder von einer Partei in einer Civilsache (*causa pecuniaria*) der andern *in iure* deferirte Eid als ein nothwendiger.[13]

Das *Iusiurandum necessarium* vertritt daher die Stelle des *Iudicium*, so dass die Delation und Relation der *Litis Contestatio*, die Eidesleistung der Sentenz correspondirt.[14] Verzicht des

---

[2] *L.* 1. *pr. D. Quar. rer.* (44, 5.) *Iusiur*^m *vicem rei iudicatae obtinet .... cum ipse quis iudicem adversarium suum de causa sua fecerit. cf. Quint.* 5. 6, 4. *agere modeste videtur quum litis adversarium iudicem faciat rel.*

[3] *L.* 3. *pr. L.* 26. §. *ult. L.* 34. §. 7. *L.* 39. *D. h. t. L.* 9. *C. eod. cf. L.* 1. §. 13. *D. si quid in fr. patr.* (38, 5.) *L.* 16. *D. de adm.* (26, 7.). *Hirt. de bell. Afr.* 25.

[4] *L.* 2. *D. h. t. Iusiur*^m *speciem transactionis continet maioremque habet auctoritatem quam res iudicata.*

[5] *L.* 38. *D. h. t. Manifestae turpitudinis et confessionis est, nolle nec iurare nec iusiurandum referre.*

[6] *L.* 17. *pr. L.* 25. *L.* 26. §. 10. *D. h. t.*

[7] *Ed. Praet. L.* 34. §. 6. *D. h. t. Eum a quo iusiurandum petetur, solvere aut iurare cogam.* Ausnahme bei *Legati L.* 28. §. 1. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 35. §. 2. *D. de iureiur.* (12, 2.), bei *Flamines* und *Virgines Vestales Ed. Pr.* bei *Gell.* 10, 15., über fremde Handlungen *L.* 11. §. 2, 3. *L.* 12, 13. *pr. D. rer. am.* (25, 2.) *L.* 34. *pr. D. h. t. L.* 42. *D. de R. I.* (50, 17.). *Paul.* 2, 1. §. 4., bei Pupillen *L.* 34. §. 2. *D. h. t.*

[8] *Paul.* 2, 1. §. 2. *L.* 14, 36. *D. h. t. L.* 25. §. 1. *D. de pec. const.* (13, 5.). Vgl. die Titelstellung Note *.

[9] Eine Spur scheint *L.* 34. *pr. D. h. t.* zu enthalten.

[10] *L.* 11. §. 1-3. *D. de act. rer. am.* (25, 2.).

[11] *Ed. Pr. L.* 21. §. 2 *ff. D. de nox. act.* (9, 4.).

[12] *L.* 5. §. 8. *D. de iniur.* (47, 10.).

[13] *Paul.* 2, 1. §. 1. 5, 15. §. 6. *L.* 13. §. 6. *D. h. t. Sav.* 7, S. 83.

[14] *L.* 35. §. 1. *L.* 26. §. 2. *L.* 28. §. 2. *D. de iud.* (5, 1.) *hoc iusiur*^m *in locum litis contestatae succedit.* Da-

Deferenten auf wirkliche Ausschwörung des angenommenen Eides (*Remissio*) steht der Ableistung gleich. Eine stillschweigende Remission enthält die Weigerung des Deferenten, das *contrarium iusiurandum de calumnia* zu schwören.[15]

Die liberatorische Eidesleistung des Beklagten entspricht demnach dem absolutorischen Urteile, ja sie wirkt noch stärker als dieses,[16] insofern sie als Zahlungssurrogat und Erlassvertrag[17] auch das naturale Element der Schuld zerstört, so dass Bürgen und Pfänder frei werden.[18] Gleichwohl hebt die Delation als *Pactum nudum* die *Actio* civilrechtlich nicht auf, der Prätor giebt nur eine *Exceptio iurisiurandi* mit der Wirkung des freisprechenden Urteils,[19] oder verweigert, wenn das Factische der Eidesleistung unbestritten ist, die Klage.[20] Im Falle der Eidesweigerung findet bei liquider Geldschuld directe Execution *viribus Praeturae* statt (Note 7).[21]

Aus der Eidesleistung des Klägers giebt der Prätor *Actio utilis* (*in factum*): SI PARET A^{M} CONDITIONE DELATA IVRASSE N^{M} SIBI X MILIA DARE OPORTERE (REM HEREDITATEM D. Q. A. A^{I} SVAM ESSE), IVDEX N^{UM} A^{O} X MILIA (oder NISI RES ARBITRATV TVO RESTITVETVR QVANTI EA RES EST) CONDEMNA *rel.* Ist nun über Fassung des Eides oder die Thatsache der Eidesleistung hinterher Streit entstanden, so ist diese Klage Organ der Nichtigkeitsbeschwerde. Ist nur der Umfang der Leistung streitig, so steht der Eid der *Pronunciatio* in der directen Klage gleich und die Eidesklage ist

---

her unterbricht der Eid die Klagverjährung. *L.* 9. §. 3. *D. h. t.* Vgl. *L.* 83. §. 1. *D. de V. O.* (45, 1.).

[15] *L.* 6. *L.* 9. §. 1. *L.* 41. *D. h. t.* *L.* 8. *C. h. t.* — Eid *de Calumnia* *Paul.* 2, 1. §. 2. *L.* 34. §. 4. *L.* 37. *D. h. t.* Ausnahme bei der Relation *L.* 34. §. 7. *D. eod.*

[16] *L.* 2. *D. h. t.*

[17] *L.* 26. §. 2. *D. h. t. ex numero potest videri novandi delegandive, quia proficiscitur ex conventione, quamvis habeat et instar iudicii.* *L.* 27. *D. h. t. cf. L.* 28. §. 1. *D. eod. loco solutionis cedit.* *L.* 40. *pr. est — acceptilationi simile.*

[18] *L.* 40, 42. *pr. D. h. t.* *L.* 95. §. 4. *D. de solut.* (46, 3.).

[19] *L.* 9. §. 1. *L.* 28. §. 1, 4, 10. *L.* 42. §. 1, 3. *D. h. t.* §. 4. *I. de exc.* (4, 13.).

[20] *Ed. Pr. L.* 3. *pr.* *L.* 5. §. 4. *L.* 6-9. *pr. D. h. t.*

[21] *L.* 5. §. 2. *L.* 9. §. 1, 3, 6. *L.* 8. *C. h. t.* Die *A°* *in factum* aus dem Eide über das Eigenthum heisst *Publiciana* (nämlich *utilis*) *L.* 7. §. 7. *D. de Publ.* (6, 2.). Der Rechtsstreit aus der *A. in factum* kann natürlich abermals durch Eid entschieden werden *L.* 29. *D. h. t.* Unter mehreren widersprechenden Eiden entscheidet der letzte *L.* 28. §. 10. *D. eod.*

gleich der *Confessoria* nur noch ein *Arbitrium rei aestimandae.*[22] Die Klage kann sogar dem Beklagten nöthig werden, wenn er als Delat oder Relat nicht blos den Klaggrund abgeschworen, sondern sich ein Recht zugeschworen hat,[23] sowie auf der andern Seite auch der Kläger die *Exc° iurisiurandi* gegen jede Klage des Beklagten hat, welche den beschworenen Satz wiederholt in Frage stellt.[24]

Diesem Allen liegt der Gedanke zum Grunde, dass der Eid, gleich dem Geständnisse und Urteile, förmliches Recht[25] unter den Parteien[26] wirkt und daher nicht nur das Rechtsverhältniss wie eine Novation oder Delegation umbildet,[27] sondern auch einen zweiten Streit über dieselbe Rechtsfrage (*eadem Res* oder *Quaestio*, nicht *eadem Actio* oder *Intentio* §. 19) ausschliesst,[28] gleichgültig ob richtig geschworen ist oder falsch.[29]

In welchem Umfange diese Wirkung eintritt, das hängt davon ab, ob der Eid über ein Factum,[30] oder das Rechtsverhältniss (*in ius*)[31] und über dieses wieder objectiv (*in rem*) oder

---

22 *L.* 11. §. 3. *D. h. t. Sav.* S. 77. *L.* 25. §. 2. *D. ad L. Aquil.* (9, 2.).

23 *L.* 7. §. 7. *D. de Publ.* (6, 2.) *L.* 11. §. 1. *L.* 13. §. 1. *D. h. t.* (aus welcher nicht folgt, dass der Beklagte durch *longi temporis praescriptio* Eigenthümer wurde, sondern nur, dass er es glaubte, *cf. L.* 14. *D. de iure patr.* (37, 12.) *L.* 45. §. 1. *D. de R. N.* (23, 2.) A. M. *Sav.* §. 311 z.).

24 *L.* 28. §. 7 *fi. D. h. t. Et omnino hoc observandum est, licet per aliam actionem eadem quaestio moveatur, ut exceptio iurisiurandi locum habeat.*

25 *L.* 11. §. 3. *D. h. t. perinde haberi quod iuratum est, atque si probatum esset: L.* 56. *D. de rei iud.* (42, 1.).

26 *L.* 3. §. 3. *L.* 9. §. 7. *L.* 10. *L.* 11. §. 3. *L.* 12. *D. h. t.* Selbst bei *As in rem L.* 7. §. 7. *D. de Publ.* (6, 2.) *L.* 1. *pr. D. si mul.* (25, 6.). Anwendung auf gegenseitige Obligationen *L.* 13. §. 3, 4. *D. h. t.*

27 *L.* 26. §. 2. *D. h. t.*

28 *L.* 28. §. 4, 7. *ff. h. t. L.* 13. §. 2. *L.* 30. §. 4. *D. h. t.*

29 §. 4. *I. de exc.* (4, 13.) *L.* 31 *f. D. L.* 1. *C. h. t. L.* 21, 22. *D. de dolo* (4, 3.) *L.* 5. *D. de exc.* (44, 1.). Erst *L.* 13. *C. h. t.* macht eine Ausnahme bei Vermächtnissen.

30 Z. B. *actorem rem centum vendidisse L.* 13. §. 2. *h. societatem fecisse* §. 4. *ob decem pignori dedisse fundum* §. 5. *ib. se non rapuisse, succidisse, divortii causa se non amovisse, tutorem non intervenisse L.* 42. *pr. h. L.* 28. §. 5-7. *h. se non esse condemnatum* §. 8. *h. filium dare non oportere, in peculio nihil esse L.* 26. §. 1. *h.*

31 Z. B. *se in potestate* oder *libertum Ai non esse L.* 3. *pr. L.* 13. *pr. L.* 30. §. 4. *h. rem suam esse L.* 9. §. 7. *h. petitoris non esse L.* 11. *pr. h. se dare non oportere L.* 42. *pr.* §. 1. *D. h. t.*

nur personell[32] geschworen ist, worüber von jeher der Parteiwille entschied.[33]

Durchgängig aber erscheint die Delation oder Relation als eine gewagte, die Eidesleistung als eine gewinnbringende Handlung, weshalb erstere Dispositionsbefugniss[34] und Vollmacht,[35] letztere nur Erwerbsfähigkeit[36] voraussetzt.

C. *Arbitrium ex Compromisso*, Schiedsspruch.*

§. 68.

In allen Streitigkeiten, in denen nur Vermögensrechte, nicht Leben, Freiheit und Ehre auf dem Spiele stehen,[1] können die Parteien einen beliebigen tauglichen[2] freien[3] dritten[4] Mann,[5] selbst einen *Magistratus*,[6] nur den in der Sache ernannten *Iudex*[7] und die *Minores XX annis*[8] nach der *Lex Iulia iudiciaria* (I. §. 39, 24, 25) ausgenommen, zum Privatschiedsrichter erwählen. Da dies zumeist in Nachbarstreitigkeiten,[9] Societätsverhältnissen[10] und ähnlichen öconomischen Verwicklungen im

---

[32] *L.* 28. §. 1 *f. D. h. t.* *L.* 1. §. 3. *D. Quar. rer.* (44, 5.).

[33] *L.* 11. §. 1, 2. *L.* 2. *L.* 26. §. 2. *D. h. t.* Die Eidesformel (*Serv. Aen.* 12, 13. *Concepta autem verba dicuntur iurandi formula, quam nobis transgredi non licet.* *Cic. Acad.* 2, 47, 146. *de off.* 3, 29, 108.) concipiren die Parteien, nicht der Prätor.

[34] *L.* 17. §. 1. *L.* 9. §. 4. *D. h. t.* *L.* 32. *D. eod.* *L.* 4. *C. h. t.* *L.* 1. §. 1. *D. quar. rer.* (44, 5.).

[35] *L.* 17. §. 2. *L.* 18, 19. *L.* 34. §. 1. *L.* 35. *pr. D. h. t.*

[36] *L.* 8. §. 6. *L.* 24, 26, 42. *D. h. t.*

* *Tit. ff.* 4, 8. *de receptis, qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant.* *Cod.* 2, 56. *de receptis arbitris.*

[1] In Straf-, Popular-, entehrenden Delictsklagen und Liberalsachen ist kein Schiedsmann zulässig. *L.* 32. §. 6, 7. *D. h. t.* In der *In int. Restitutio* schliesst Justinian Privatrichter, *iudices compromissarii* und *pedanei* unbedingt aus. *L.* 3. *C. ubi et ap. quem* (2, 47.).

[2] *L.* 3. §. 3. *L.* 4-6. *D. h. t.* Bescholtene sind nicht ausgeschlossen *L.* 7. *pr. D. h. t.*

[3] *L.* 7. *pr.* §. 1. *D. h. t.*

[4] *L.* 51. *D. h. t.*

[5] *L.* 2. *pr. D. de R. I.* (50, 17.) *L.* 12. §. 2. *D. de iud.* (5, 1.). Justinian *L.* 6. *C. h. t.*

[6] *L.* 3. §. 3. *L.* 4. *D. h. t.*

[7] *L.* 9. §. 2. *D. h. t.*

[8] *L.* 41. *D. h. t.*

[9] *Terent. Heaut.* 3, 1, 93. *Suet. Otho* 4. *Tac. H.* 1, 24. *Frontin.* 43, 23. *L.* 44. *D. h. t.* *Or.* 3680, 6432.

[10] *Cic. p. Q. Rosc.* 4, 12. *quaero abs te, quid ita de hac pecunia, de his ipsis HS IↃↃↃ, de tuarum tabularum fide compromissum feceris, arbitrum sumpseris Quantum aequius et melius sit dari repromittive si pareret?*

Gebrauche war, so pflegt der Schiedsmann seltener *Iudex*[11] als *Arbiter* (*ex compromisso*) genannt zu werden.

Dem Schiedsmanne würde an sich ein unbeschränktes Belieben,[12] daneben aber kein Mittel zustehen, es geltend zu machen,[13] Beides geradezu im Widerspruche mit der ihm gestellten Aufgabe einer endgültigen Streitentscheidung. Daher bedarf es eines künstlichen Organs, um seiner Thätigkeit (*Officium*) die nöthigen Gränzen,[14] seinen Anordnungen den Gehorsam (*Operam praebere*),[15] seiner Entscheidung (*Sententia*) den Bestand einer unanfechtbaren Definitive[16] zu sichern. Dieses Organ ist der unter den Parteien zu schliessende Compromissvertrag.

Ein vollständiges[17] Compromiss wird enthalten:

die genaue Bezeichnung der Parteien, ihrer Erben[18] und sonstigen Rechtsnachfolger,[19]

der Schiedsrichter, bei mehreren in ungerader Zahl die Feststellung einer Majoritätsentscheidung, in gerader Zahl einer Alternative oder eines Drittmanns,[20]

---

[11] *Paul.* 5, 5ª. §. 1. *L.* 41. *D. h. t. L.* 81. *D. dé iud.* (5, 1.) *L.* 76. *D. p. soc.* (17, 2.) *L.* 29. *C. de pact.* (2, 3.). Der Depositar einer aus zwei resolutiv bedingten Obligationen streitigen Sache (*Sequester*) kann Wettrichter (*Arbiter ex pignore, Sculna, Sequester* im eigentlichen Sinne, Drittmann, von *secus Festus p.* 339 *M.*) sein, wenn das Depositum den Wettpreis des Gewinnenden darstellt. *Rud.*, Z.Schr. 15, 195 f. *Bachofen*, Pfdr. S. 481 f. *Muther*, Sequestr. 3-32, 66-77.

[12] *Cic. p. Q. Rosc.* 4, 12. *infinitam largitionem. Sen. de Benef.* 3, 7. *libera et nullis adstricta vinculis religio — de Clem.* 2, 7. *liberum arbitrium habet: non sub formula sed ex aequo et bono iudicat et absolvere illi licet, et quanti vult taxare litem.*

[13] *L.* 1. *C. h. t. nec iudicati actio inde praestari potest —.*

[14] *L.* 32. §. 15. (20.) *D. h. t. De officio arbitri — tractatum ex compromisso sumendum — non ergo quodlibet statuere arbiter poterit, nec in re qualibet: nisi de qua re compromissum est et quatenus compromissum est.*

[15] *Terent.* 3, 1, 94 *f. L.* 32. §. 21. *L.* 39. *pr. D. h. t.*

[16] *Paul.* 5, 5ª. §. 1. *Ex compromisso — iudex sumptus rem iudicatam non facit, sed si poena inter eos promissa sit, poena, re in iudicium deducta, ex stipulatu peti potest. L.* 1. *C. h. t. ob hoc invicem poena promittitur, ut metu eius a placitis non recedatur.*

[17] *L.* 11. §. 1. *L.* 13. §. 1. *L.* 31. *D. h. t.*

[18] *L.* 27. §. 1. *L.* 49. §. 2. *L.* 32. §. 3, 10, 19. *D. h. t.* Der Procurator des Compromittenten ist nicht Dominus Litis *L.* 32. §. 18. *D. eod.*

[19] *L.* 17. *pr. L.* 27. §. 1. *D. h. t.*

[20] *L.* 17. §. 4-5. *L.* 32. §. 13; 17. *D. h. t.*

die Angabe des Streitgegenstandes,[21]

der örtlichen[22] und zeitlichen[23] Gränzen der Verhandlung, Urteilsfällung und Leistung,

der Verkündung,[24] aber natürlich nicht des Inhaltes[25] der Sentenz, weil dadurch jedes Arbitrium aufgehoben wäre, endlich

das gegenseitige Versprechen,[26] sich den gestatteten Anordnungen fügen, insbesondere die Sentenz halten zu wollen, bekräftigt durch wechselseitige[27] Stipulationen (*Compromissum*) etwa unter Deposition[28] oder Zusage einer bestimmten oder richterlich zu bestimmenden,[29] dem Gegner oder dem Staate[30] baar oder durch Erlass gegenseitiger Forderungen,[31] oder in Effecten,[32] für jeden einzelnen Contraventionsfall oder ein für alle Male[33] zu entrichtenden Conventionalstrafe, sowie durch Zusatz der *Clausula Doli.*[34]

Es wird also etwa lauten:

Cum inter Gaium Seium et P. Maevium controversia orta esset de finibus fundorum Herianici et Vellani, convenit

---

21 *L.* 32. §. 5. *D. h. t.* Ein generelles Compromiss wird in diesem Sinne *plenum* genannt. *L.* 21. §. 6. *L.* 43. *D. h. t.*

22 *L.* 21. §. 10, 11. *D. h. t.*

23 *L.* 14. *L.* 16. §. 1. *L.* 21. §. 5, 8, 12. *L.* 25. *L.* 32. §. 3, 21. *L.* 33. *D. h. t. Cic. ad Fam.* 12, 30. *a magistris cum contenderem de proferendo die, probaverunt mihi, se, quo minus id facerent et compromisso et iureiurando impediri.*

24 *L.* 27. §. 4. *L.* 47-49. *pr. D. h. t.* Procuratoren *L.* 32. §. 18. *D. h. t. Or. H.* 6432.

25 *L.* 17. §. 3. *L.* 19. *pr. D. h. t.* Anders im Judicium *L.* 26. *D. de re iud.* (42, 1.).

26 *L.* 23. §. 2. *L.* 27. §. 2, 7. *L.* 39. *pr. D. h. t.*

27 *L.* 11. §. 4. *L.* 13. *pr.* §. 1. *L.* 32. §. 3. *D. h. t.*

28 *L.* 11. §. 2. *D. h. t. Paul.* 5, 32. §. 2. *cf. Cic. ad Q. Fr.* 2, 15 *fin. Tribunitii candidati compromiserunt HS quingenis apud M. Catonem depositis, petere eius arbitratu, ut, qui contra fecisset, ab eo condemnaretur.*

29 *L.* 11. §. 2. *L.* 27. §. 7. *L.* 28. *D. h. t.*

30 *L.* 49. *D. h. t. (Papin.) Arbiter intra certum diem servos restitui iussit, quibus non restitutis poenae causa fisco secundum formam compromissi condemnavit. Ob eam sententiam fisco nihil adquiritur, sed nihilo minus stipulationis poena committitur, quod ab arbitro statuto non sit obtemperatum.*

31 *L.* 11. §. 3. *D. h. t.*

32 *L.* 11. §. 2. *D. h. t.*

33 *L.* 34. §. 1. *D. h. t. L.* 71. *D. de V. O.* (45, 1.) *L.* 121. *D. de R. I.* (50, 17.).

34 *L.* 31. *D. h. t. L.* 3. *C. eod.*

inter eos ut L. Titius procurator Gai Sei et T. Sempronius procurator P. Maevii apud C. Helvidium Priscum et Q. Coelium Gallum in re praesenti causam agant, ita ut controversia utriusque arbitratu, aut si dissenserint adsumpto P. Vaccio, intra Kalendas Ianuarias proximas, prolatave duntaxat ad Kalendas Martias die, de communi maiorisve partis arbitrorum sententia et determinatione finiatur. Sententiam promi placet sive dominis fundorum, quibus de agitur, heredibusve praesentibus, sive altero absente. Si alteruter litigatorum operam non praebuerit, sive sententiae et determinationi non steterit, sive quod facere iussus fuerit non fecerit, sive adversus id fecerit quod vetitus fuerit, quosve fructus restitui oportebit, intra dies XXX continuos posteaquam sententia prolata fuerit, non restituerit, sive contra quam vetitus fuerit, amplius ab altero petierit, tum in causas singulas HS decem dari de P. Maevio stipulatus est G. Seius, spopondit P. Maevius et invicem de G. Seio stipulatus est P. Maevius, spopondit G. Seius.

Ist durch eine solche *Forma* und *Stipulatio Compromissi* gleichsam eine aussergerichtliche Formel und Litiscontestation gegeben, so tritt ein Rechtszwang von Gerichtswegen wie gegen den Judex ein. *Qui arbitrium pecunia compromissa receperit,* bestimmt das Edict, *eum sententiam dicere cogam.*[35] Natürlich giebt der Prätor keine *Actio ex pacto praetorio*, sondern er erzwingt die richterliche Thätigkeit (Feiertage,[36] ein beschwornes *Non liquet*[37] und Entschuldigungen nach Befinden des Prätors[38] vorbehalten) durch die Zwangsmassregeln des Imperium,[39] sofern diese nicht wegen eines gleichen oder höhern Imperium oder wegen Legation des Arbiter unanwendbar sind. Der Rechtszwang geht auf Abgabe des Spruches und wenn dieser wegen eines Hindernisses oder wegen Stimmengleichheit nicht zu erzielen ist, womöglich auf Vertagung oder auf Wahl eines Obmanns.[40] Er fällt weg 1) sobald nicht beide Parteien recht-

[35] *L.* 3. §. 2. *L.* 15. *D. h. t.*

[36] *L.* 13. §. 3. *D. h. t.*

[37] *L.* 13. §. 4. *D. h. t. Gell.* 14, 2, 25.

[38] *L.* 9. § 4, 5. *L.* 10. *L.* 11. *pr. L.* 13. §. 4. *L.* 15. *L.* 16. *L.* 17. §. 1. *D. h. t.*

[39] *L.* 32. §. 12. *D. h. t. L.* 1. §. 3. *D. de insp.* (25, 4.) *L.* 9. §. 6. *D. ad L. Iul. pec.* (48, 13.) *L.* 3. *C. de susp.* (5, 43.).

[40] *L.* 3. §. 3. *L.* 4. *L.* 32. §. 9. *D. h. t.*

lich gebunden sind, damit der Schiedsmann nicht vergeblich arbeite,[41] 2) wenn der Arbiter sich nicht in irgendwelcher Form zur Abgabe einer Sentenz (*Arbitrium recepit*), sondern allein zum Sühneversuche verpflichtet hat.[42]

Die Richterpflicht des Arbiter bestimmt sich nach den Gränzen des Compromisses, eventuell nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen.[43] Er kann dem gegen die Vorladung ungehorsamen Litiganten vorerst eine Geldbusse an den Gegner auflegen[44] und wenn die compromissorische Conventionalstrafe nicht hoch genug gegriffen sein sollte, durch Vorbehalt der Klage (*non vetare ne quid amplius petatur*) den Mangel ergänzen.[45]

Die Sentenz macht keineswegs *Res iudicata:* wer sich verletzt glaubt darf sein Recht im Rechtswege weiter verfolgen, ohne aus dem Compromissvertrage eine *Exceptio veluti pacti* fürchten zu müssen.[46] Allein er kann es immer nur um den Preis der Busse, welche nicht nur dann verfällt, wenn der Verurteilte thatsächlich nicht leistet[47] oder die Gränzregulirung nicht anerkennt,[48] sondern auch wenn er gegen das ausdrückliche Verbot *Ne quid amplius petatur* oder gegen den allgemeinen Grundsatz *Bis de eadem re non est actio* gleichzeitig oder später einen gerichtlichen Anspruch erhebt,[49] so dass die *A° ex stipulatu* auf die *Poena* die Stelle der *Actio iudicati* und der *Exceptio rei in iudicium deductae* und *iudicatae* vertritt.

Eine Nichtigkeit ist daher nur in der Weise denkbar, dass wegen Ueberschreitung des *Officium Arbitri* die Busse nicht

---

41 *L.* 12. *L.* 16. §. 1. *L.* 17. §. 6. *L.* 37. *L.* 51. *D. h. t.*

42 *L.* 11. §. 1-5. *L.* 13. §. 1. *D. h. t.*

43 *L.* 32. §. 15, 21. *L.* 7. §. 1. *L.* 21. §. 2, 4, 7, 8, 10, 11. *L.* 25. *pr.* §. 1. *L.* 32. §. 17. *L.* 47, 48, 50. *D. h. t.* Ausgeschlossen ist der Sühneversuch durch die Verpflichtung zur Sentenz nicht *Cic. p. Q. Rosc.* 9, 26.

44 *L.* 32. §. 18. *L.* 39. *pr.* *L.* 49. §. 1. *D. h. t.*

45 *L.* 4. §. 3. *D. de doli exc.* (44, 4.). Ueber den Vorbehalt (*non vetare*) und Ausschluss (*vetare*) gerichtlicher Rechtsverfolgung (*amplius peti*) vgl. *L.* 21. §. 1. *L.* 29. *L.* 34. *pr.* *L.* 37. *L.* 51. *D. h. t.*

46 Spuren einer solchen *Exc.* enthalten *L.* 2. *L.* 13. §. 1. *D. h. t.*

47 *L.* 23. §. 2. *D. h. t. nihil aliud esse sententiae stare quam id agere, quantum in ipso sit, ut arbitri pareatur sententiae.* *L.* 21. §. 12. *L.* 27. §. 1. *L.* 39. *pr.* *L.* 42. *L.* 51, 52. *D. h. t.*

48 *L.* 44. *D. h. t.* Orell. 6132.

49 *L.* 21. §. 1. *L.* 29, 34. *pr.* *L.* 37, 43, 51. *D. h. t.* *L.* 4. §. 3. *D. de doli exc.* (44, 4.). Litispendenz *L.* 30. *D. h. t.* Die gerichtliche Klage wird in *L.* 32. §. 9. *D.* *L.* 5. §. 1, 2. *C. h. t.* *ordinaria actio* und *iudicium* genannt.

verwirkt und die *Actio ex stipulatu* versagt[50] oder wegen Dolus einer Partei durch *Exceptio*, *Actio doli*, oder *A⁰ ex stipulatu* aus der etwa beigefügten *clausula doli* geholfen wird.[51] Unbillige Sentenzen soll man zwar mit Gemüthsruhe ertragen, doch wird gegen die Klage auf die verwirkte Busse *Doli Exceptio* gegeben und dadurch eine Art Revision des parteiischen Urteils ermöglicht.[52]

Eine ausserordentliche Auflösung des Compromisses vor dem Spruche muss erfolgen, sobald dessen Grundbedingungen aufhören, also 1) durch Wegfall des Richters,[53] 2) der Parteien,[54] 3) des Streitobjects,[55] 4) des Compromissvertrags,[56] 5) der Busse,[57] 6) durch Zeitablauf, wenn die Erstreckung ausgeschlossen ist.[58]

Justinian legte (529) vorübergehend der eidlichen Unterwerfung und dem eidlichen Schiedsspruche Klagbarkeit mittels *A⁰ in factum*, *Condictio* und *Utilis in rem actio* bei,[59] später verbot er Beides ganz.[60] In den schriftlichen Stipulationen soll die Weglassung des Formelworts *Spondeo* (ὁμολογῶ) unschädlich

---

50 *L.* 21. §. 3, 4, 7. *L.* 27. §. 4. *L.* 32. §. 15-21. *D. h. t.*

51 *L.* 31. *D. h. t.*

52 *Rescr. Divi Pii: L.* 27. §. 2. *D. h. t. L.* 32. §. 14. *D. h. t. Vel minus probabilem sententiam aequo animo ferre debet — etiamsi appellari non potest doli mali exceptionem in poenae petitione obstaturam. L.* 76. *D. p. soc.* (17, 2.) *L.* 3. *C. h. t.*

53 Tod *L.* 40, 45. *D. h. t.* Entschuldigung *L.* 15, 16. *D. h. t.*

54 *L.* 27. §. 1. *D. h. t.* Tod ohne Erbenclausel im Compromiss. *Nec utimur Labeonis sententia, qui existimavit — poenam committi licet heres eius paratus sit offerre.* Wahnsinn ohne Curator *L.* 47. §. 1. *L.* 48. *L.* 49. *pr. D. h. t.* Concurs *L.* 17. *pr. D. h. t.* Legation ausser bei freiwilliger Unterwerfung *L.* 32. §. 9. *D. h. t.*

55 *L.* 32. §. 5. *D. h. t.*

56 *L.* 9. §. 5. *L.* 10. *L.* 11. *pr. L.* 32. §. 3. *D. h. t.*

57 *L.* 32. §. 3. *D. h. t. compromisso soluto die, morte, acceptilatione, iudicio, pacto.* Dahin gehört also Erlass: *L.* 13. *pr. D. h. t.* und Verwirkung, z. B. durch Anstellung der ordentlichen Klage, ausser wenn die Busse mehrere Male verfällt *L.* 32. §. 1. *L.* 34. §. 1. *L.* 21. §. 9. *D. h. t.*

58 *L.* 32. §. 3. *L.* 21. §. 5, 8. *D. h. t.*

59 *L.* 4. *pr.* §. 5. *L.* 5. *pr. fin. C. h. t.* Der Eid des Schiedsrichters beruht auf älterer Sitte. *Orell.* 6432. *arbiter ex compromisso — iuratus sententiam dixit.* Die *iurata promissio* wird bei der *Cautio Damni infecti* (*Orell.* 6428.) und dem Vadimonium (*Rubr. ff.* 2, 8.) erwähnt, auch in der *Episcopalis audientia* (1. *Cor.* 6, 1-6. *Tit. C.* 1, 4.) mag sie vorgekommen sein.

60 *Nov.* 82. *c.* 11.

sein, sobald die Absicht klar ist, es bei der gefällten Sentenz (dem s. g. *laudum homologatum* der Neuern) zu belassen.[61] Ja, die formlose und stillschweigende Anerkennung des Spruches soll ausser der *Exceptio veluti pacti*[62] einen Executionsanspruch mittels einer der *Actio iudicati* entsprechenden *A° in factum* begründen.[63]

D. *Iudicium*, Rechtsspruch.

1) Edition.*

§. 69.

Bedarf es, in Ermangelung des Geständnisses, der Eidesdelation oder des Compromisses eines Entscheides durch Richterspruch, so ist es des Klägers[1] Pflicht, mittels Edition seiner Klage und Documente mit seinen Behauptungen, Anträgen und Beweisen hervorzutreten, damit der Prätor ermesse: ob der Kläger zu viel fordert, und der Beklagte: ob es gerathen sei, sich auf den Rechtsstreit einzulassen und vorzubereiten.[2]

Die Edition der Klage (*Edere Actionem*,[3] *Formulam*,[4] *Iudicium*,[5] *Interdictum*[6]) ist die spezielle Angabe und Mittheilung

---

61 *L.* 4. §. 6. *C. eod. cf. Gai.* 3, 93. *Gneist*, formelle Vertr. 263.

62 *L.* 2. *L.* 13. §. 1. *D. h. t.*

63 *L.* 5. *pr. C. eod.* (*a.* 330).

* *Tit. ff.* 2, 13. *C.* 2, 1. *de edendo.*

1 *Cic. p. Caecin.* 3, 8. *praetor is, qui iudicia dat, nunquam petitori praestituit, qua actione illum uti velit* .... *L.* 42 *f. D. de R. I.* (50, 17.).

2 *L.* 1. *pr. D. h. t. L.* 21, 33. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 2. *C. Herm. de calumn.* (3, 5.).

3 *L.* 3. *C. h. t. Edita actio speciem futurae litis demonstrat, quam emendari vel mutari licet prout Edicti perpetui monet auctoritas vel ius reddentis decernit aequitas.* Gleichbedeutend ist *Dictare L.* 1. §. 1. *D. h. t. L.* 3. §. 1. *D. de min.* (4, 4.) *L.* 22. §. 4. *D. de nox. act.* (9, 4.) *L.* 50. §. 2. *D. de pecul.* (15, 1.) *L.* 3. *D. pro dote* (41, 9.) *L.* 7. *D. de sep.* (42, 6.) *L.* 112. *pr. D. de V. O.* (45, 1.), nicht aber *Exhibere L.* 13. §. 1. *D. iud. solv.* (46, 7.), welches Klagabtretung bedeutet. *Cuiac. obs.* 14, 10.

4 *Gai.* 4, 92, 141, 165. *Collat.* 2, 6. §. 3. *Plin. Ep.* 9, 59. *Quintil. decl.* 13.

5 *L.* 15. *D. de auct.* (26, 8.) *L.* 2. *D. pro don.* (41, 6.) *L.* 4. §. 19. *D. de doli exc.* (44, 4.) *L.* 22. §. 8. *D. Ratam.* (46, 8.) *Cic. p. Quint.* 20. *iudicium . . . acciperet in ea ipsa verba, quae Naevius edebat* ....

6 *L.* 3. *D. de int.* (43, 1.) *L.* 2. §. 4. *D. quod leg.* (43, 3.) *L.* 1. §. 40. *D. de vi* (43, 16.) *L.* 8. §. 6. *D. de prec.* (43, 26.). *Schmidt*, Int. S. 219.

derjenigen Behauptungen an den Beklagten, auf welche der Kläger seine Ansprüche gründet. Sie kann mündlich durch Dictiren, schriftlich durch Ueberreichung eines Libells geschehen, welcher den Entwurf des künftigen Judiciums enthält; wenn bereits ein fertiges Formular im Album steht und keiner Abänderungen[7] bedarf, so genügt es, den Beklagten auf dieses zu verweisen, sonst bedarf es der Schöpfung und *Impetratio* einer neuen Klagform.[8] Bei entehrenden und bestimmten Klagen verlangt der Prätor eine besondere Genauigkeit der Angabe (*Certum dicere*), worüber er sich bei erstern die Entscheidung nach Befinden der Umstände reservirt.[9] Bei subjectiver Unsicherheit über den Erfolg kann sich der Kläger durch eine eventuelle alternative Klagenhäufung helfen.[10] Verbesserung und Aenderung der edirten Formel stehen ihm bis zur Litiscontestation frei.[11]

Bei gerichtlicher Production der Beweisstücke, deren sich der Kläger künftig vor dem Judex bedienen will, wird die Vorsicht gegen Fälschung beobachtet, dass der Tag der Ausstellung, Rechnungen ausgenommen, geheim gehalten wird.[12] Mittheilung (*Editio*) der Schriftstücke des Beklagten kann der Kläger ordentlicher Weise nicht verlangen,[13] Argentarien sind jedoch bezüglich ihrer Rechnungen,[14] unter einigen Vorsichtsmassregeln gegen Chicane,[15] nach allen Richtungen editionspflichtig.[16]

---

[7] *L.* 7. §. 2. *D. de iurisd.* (2, 1.), z. B. *L.* 43. *D. de R. V.* (6, 1.) *L.* 22. §. 10. *D. Mand.* (17, 1.).

[8] *L.* 1. §. 1 *fin. D. h. t. Cic. Verr.* 3, 65. *Vell.* 2, 28. *petulantis convicii iudicium histrioni ex alto (Pith. albo) redditur.* Man verwechsele nicht *Postulatio* und *Impetratio*: *Coll.* 12, 7, 6-8. *L.* 1. *pr. D. de superf.* (43, 18.) *L.* 5. *D. de stip. pr.* (46, 5.).

[9] *Coll.* 2, 6. §. 1-5. *L.* 7. *pr. D. de iniur.* (47, 10.) *L.* 15. §. 3. *D. de dolo* (4, 2.) *L.* 19. *pr.* §. 4. *D. de furt.* (47, 2.) *L.* 6. *D. de R. V.* (6, 1.). *Gai.* 4, 54.

[10] *L.* 1. §. 4. *D. Quod leg.* (43, 3.) *quotiens incertum est, quae potius actio teneat — duas dictamus, protestati ex altera nos velle consequi quod nos contingit.*

[11] *L.* 3. *C. h. t. iunct. L. un. C. de lit. cont.* (3, 9.). Nach Aufhebung der Consumtion durch Litiscontestation bis zum Urteile §. 35. *I. de act.* (4, 6.) *L.* 4. §. *ult. D. de nox.* (9, 4.).

[12] *L.* 1. §. 3-5. *L.* 2. *L.* 4. *pr.* §. 6. *L.* 11. *D. h. t. L.* 2. §. 6. *D. test. quemadm.* (29, 3.). Andere Massregeln gegen Chicane *L.* 1. §. 3. *L.* 2. *L.* 11. *D. h. t.*

[13] *L.* 4, 7, 8. *C. h. t. L.* 7. *C. de test.* (4, 20.).

[14] *L.* 6. §. 3. *D. h. t.*

[15] Eid gegen Gefährde *L.* 6. §. 2. *L.* 9. §. 23. *D. h. t. Causae cognitio* bei wiederholten und bei Editionsgesuchen anderer Argentarien.

[16] *Ed. Praet. L.* 4. *pr. D. h. t.*

Nach Einsicht der Klage und Beweisthümer kann der Beklagte durch Vadimonium auf einen zweiten Termin Ueberlegungsfrist erlangen;[17] in der *Litis Denunciatio* ist sie schon von selbst enthalten.

2) Versagung und Einleitung.

§. 70.

Das edirte und postulirte[1] Judicium, Interdict u. s. w. kann der Prätor durch Decret entweder abschlagen (*Denegare*) oder gewähren (*Dare, reddere*) und ordnen (*Ordinare*).[2]

Eine Denegation muss erfolgen, 1) wenn die edirte Klage überhaupt[3] oder in angebrachter Masse,[4] z. B. gegen den jetzigen Beklagten,[5] noch zur Zeit,[6] hierorts,[7] nicht rechtsbegründet ist und kein Grund vorliegt, eine modifizirte oder neue zu gewähren; 2) wenn der Beklagte sich *in Iure* zur Befriedigung erbietet;[8] 3) wenn eine *Exceptio* bereits *in Iure* liquid

---

[17] *L.* 1. *pr. D. h. t. L.* 1. §. 10. *D. de itin.* (43, 19.). *Ammian.* 30, 4. *ut nondum se patroni post speciem litis triennium editam causentur instructos.*

[1] *Cic. Verr.* 3, 65. *pro Tull.* 53. *ad fam.* 15, 16. *L.* 1. *D. de locis publ.* (43, 7.).

[2] *L.* 102. §. 1. *D. de R. I.* (50, 17.). *Eius est actionem denegare qui possit et dare. L.* 21. *pr. D. de neg. gest.* (3, 5.).

[3] *Cic. p. Flacc.* 21, 49 *ft. mancipia quae ipse vendiderat, petere coepit M. Gratidius legatus — actionem se daturum negavit.* 50. *quod iudicium lege non erat, causam totam reliquit*, d. h. weil kein gesetzlicher Anspruch existirte (nicht: weil das *iudm* kein *legitimum* war. A. M. *Mayer*, *L. C.* S. 3 *f. Bekk.*, Cons. S. 115.). *Auct. ad Her.* 2, 12. *M. Drusus Pr. urb. quod cum herede mandati ageretur iudicium reddidit Sex. Iulius non reddidit. L.* 15. §. 1. *D. ad L. Falc.* (35, 2.). *Ed. Praet. L.* 23. *D. de reb. auct.* (42, 3.) *L.* 26. *L.* 27. *pr. L.* 97. §. 2. *D. de V. O.* (45, 1.).

[4] *Cic. or. part.* 28, 99. *ante iudm de constituendo ipso iudo solet esse, contentio, cum aut sitne actio illi qui agit, aut iamne sit, aut num iam esse desierit, aut illane lege hisne verbis sit actio, quaeritur. de inv.* 1, 11, 16. *Quintil.* 3, 6, 52, 69. *Iul. Vict.* c. 3. §. 9, 10. (*p.* 205. *Or.*).

[5] *L.* 5. §. 2. *D. de his qui eff.* (9, 3.).

[6] Dilationen und Inhibitionen: *Liv.* 39, 18. *L.* 9. §. 5. *D. de tutelae* (27, 3.) *L.* 1. §. 3. *D. si fam.* (47, 6.) *L.* 35. *D. de I. F.* (49, 14.) *L.* 52. *pr.* §. 1. *D. de pecul.* (15, 1.) *L.* 1. *pr. L.* 6. *pr. D. de Carb. ed.* (37, 10.).

[7] *L.* 24. §. 2. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 5. §. 1. *D. de pec. const.* (13, 5.).

[8] *L.* 73. *D. de proc.* (3, 3.) *L.* 21. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 21. *D. de R. C.* (12, 1.) *L.* 30. *D. de sol.* (46, 3.) *L.* 16. *D. Iud. sol.* (46, 7.).

ist,[9] 4) wenn die Klage nur nach Befinden der Umstände (*causa cognita*) im Edicte versprochen war,[10] 5) als prätorisches Zwangsmittel, wenn der Kläger sich einem Gebote nicht fügen will,[11] 6) als Rechtsnachtheil für Vergehen gewisser Art.[12]

Kann die Rechtshülfe nicht abgeschlagen werden, so veranlasst die Anordnung des Judiciums, der Erlass des Interdicts möglicher Weise mannigfaltige Vor- und Zwischenverhandlungen, welche entweder durch Decret, oder bei grösserer Ausdehnung durch Präjudizien (Sponsionen) zu entscheiden sind (Note 4).

Dahin gehören zuerst die Einwendungen gegen den vorgeschlagenen Judex (§. 9, 4, 5).

Dann die möglichen Differenzen über die ihm zu ertheilende *Formula* bezüglich ihrer *Intentio*, *Condemnatio*, etwa nöthiger Zusätze, Abänderungen, Fictionen, Umstellungen, Exceptionen, Repliken u. s. w.[13]

Insonderheit die Ertheilung verschiedener *Formulae* an denselben Judex[14] bei subjectiver oder objectiver Connexität, bei *Actiones directae* und *contrariae*, Klage und Wiederklage, Intervention Dritter.

---

9 *Exc*° *S.C. Velleiani L.* 2. §. 1. *D. ad S.C. Vell.* (16, 1.). *Exc*° *S.C. Macedoniani L.* 1. *pr. L.* 7. §. 6. *D. de S.C. Mac.* (14, 6.). *Exc*° *onerandae libertatis L.* 1. §. 7. *D. Quar. rer.* (44, 5.). *Exc*° *doli* wegen Klagenconcurrenz *L.* 3. *pr. D. si mensor.* (11, 6.) *L.* 34. *pr.* §. 1. *D. de O. et A.* (44, 7.) *L.* 1. *D. de vi bon.* (47, 8.) *L.* 3. *pr. D. si fam.* (47, 6.).

10 *Ed. Praet. L.* 1. §. 1. *D. de dolo* (4, 3.) *L.* 2. *pr. L.* 4. §. 4. *D. Quod cum eo* (14, 5.) *L.* 99. *D. de A. H.* (29, 2.) *L.* 10. *pr. D. quae in fr.* (42, 8.) *L.* 1. *pr. D. de superf.* (43, 18.) *L.* 15. §. 28, 34. *L.* 17. §. 10, 17. *D. de iniur.* (47, 10.) *L.* 3. *D. de sep. viol.* (47, 12.).

11 Z. B. *L.* 43. §. 4. *D. de proc.* (3, 3.) *L.* 37. *D. de iur.* (12, 2.) *L.* 69. *D. de A. H.* (29, 2.) *L.* 6. §. 8. *pr. D. de opt. leg.* (33, 5.) *L.* 10. *D. ut in p.* (36, 4.) *L.* 1. §. 10, 13. *D. de coll.* (37, 6.) *L.* 11. *C. eod.* (6, 20.) *L.* 79. *D. ad S.C. Treb.* (36, 1.) *L.* 7. *pr. D. de O. N. N.* (39, 1.).

12 Z. B. gegen den ungerechten Judex *Cic. Verr.* 2, 2. *c.* 27., bei verbotenem Spiele *L.* 1. *pr.* §. 3. *D. de aleat.* (11, 5.), bei erzwungenem Testamentsacte *L.* 1. *pr. D. si quis aliq.* (29, 6.) *L.* 2. *D. de his quae in test.* (28, 4.) *L.* 5. *C. de legat.* (6, 37.) Dabei kann ein Präjudicium vorkommen *L.* 88. §. 4. *D. de leg.* 2. (31). Gegen die Christen *Lactant. de mort. pers.* 13. *adversus eos omnis actio valeret; ipsi non de iniuria, non de adulterio, non de rebus oblatis agere possent.* Daher *c.* 15. *arae in secretariis ac pro tribunali positae, ut litigatores prius sacrificarent atque ita causas suas dicerent.*

13 *Cic. de inv.* 2, 19 *f. de Or.* 1, 37. *Or. part.* 28, 100. *p. Tull.* 38. *Acad.* 2, 30.

14 *Quintil.* 3, 10. §. 1, 2. *Quod*

Endlich die Zulassung und Bestellung von Beiständen und Stellvertretern, prozessualische und sonstige Cautionen,[15] interimistische Verfügungen u. dgl.[16]

Ueber das Decret und das Wesentliche der Parteiverhandlungen wurden schon frühzeitig Protocolle (*Acta*) aufgenommen.[17]

3) *Litis Contestatio.* *

§. 71.

Der vorläufigen Einigung über den Judex und die Urteilsfrage folgt *in Iure*[1] eine Streitbezeugung und Kriegsbefestigung durch Formalact (*Agere*) beider Parteien, dessen Wirkungen wir vollständig übersehen können, während die Form im Dunkeln liegt. Der allgemeinste Name ist *Litis Contestatio*, ebenso heisst er auf des Klägers Seite, dessen Lage durch ihn umgebessert wird. Vom Beklagten, der sich der Sentenz so unterwirft, dass er auch in das *Condemnari Oportere* willigt, wird *Iudicium accipere* gesagt.[2] Der Rechtshandel (*Negotium*) wird fortan

---

nunc in publicis iudiciis non accidit, quoniam praetor certa lege sortitur: principum autem et senatus cognitionibus frequens est et populi fuit: privata quoque iudicia saepe unum iudicem habere multis et diversis formulis solent rel. Senec. de benef. 6, 4, 5. *Tit. ff.* 11, 2. *De quibus rebus ad eundem iudicem eatur. L.* 25. §. 3-5. *D. fam. herc.* (10, 2.) *L.* 23. §. 2. *D. de lib. ca.* (40, 12.) *L.* 5. *C. auct. tut.* (5, 51.). Weiteres *Z.* §. 11. *K.* C.Pr. §. 50. N. 590.

15 Z. B. *Restitutum iri agentibus privilegiariis L.* 52. §. 1. *D. de pecul.* (15, 1.). *Defensum iri L.* 14. *pr. D. de nox.* (9, 4.) *L.* 1. §. 37. *L.* 14. *pr. D. depos.* (16, 3.). *Exceptione non usuram L.* 32. §. 4. *D. ad S.C. Vell.* (16, 1.). *Evicta hereditate legata reddi L.* 48. §. 1. *D. de leg.* 2. (31).

16 *L.* 3. §. 4, 6. *D. de lib. exhib.* (43, 30.).

17 Beispiele *Cic. Verr.* 1, 46. *Fr. Vat.* 112. *L.* 21. *D. de auct. tut.* (26, 8.) *L.* 3. *D. de his q. in test.* (28, 4.) *L.* 4, 7. *C. commin.* (7, 57.). *Spangenb., tab.* 63. *Cf. L.* 46. *D. de re iud.* (42, 1.).

* *Gai.* 3, 180, 181. 4, 106-108. *Tit. ff.* 5, 1. *C.* 3, 1. *de iudiciis.* 3, 9. *de litis contestatione. Keller*, über L. C. und Urtheil nach class. röm. Recht. 1827. *M. S. Mayer*, die L. C. geschichtlich dargestellt. 1830. *Buchka*, Einfl. des Proz. auf das mat. R.Verh. 1846. *Wächter*, Erört. 3. 1846. *Sav.* 6, §. 256-277. *Bekker*, die prozessualische Consumption. 1853.

1 *Gai.* 4, 15. *L.* 1. §. 2. *D. de fer.* (2, 12.) *L.* 28. §. 4. *L.* 39. *pr. D. de iud.* (5, 1.). *Sav.* 6, S. 13.

2 *Fest. ep. v. Contestari est cum uterque reus dicit:* TESTES ESTOTE. *Contestari litem dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato iudicio utraque pars dicere solet:*



Lis,[3] *Lis contestata*,[4] *inchoata*,[5] *Res constituta*, *in Iudicium*, *in condemnationem deducta*;[6] das *Iudicium*: *factum*[7] *coeptum*, *acceptum*, *contestatum*.[8] Jene Wirkungen aber sind so durchaus contractlicher Natur, dass letztere schon deshalb dem Acte selbst vindizirt werden müsste, wenn sie auch nicht ausdrücklich bezeugt wäre. Es ist wenigstens „dem Geiste des ältern Rechts durchaus widerstrebend, dass die *L. C.* alle Folgen eines contractlichen Verhältnisses sollte nach sich gezogen haben, ohne selbst ein Contract gewesen zu sein;“[9] denn dass das Judicium wider Willen des Beklagten constituirt wird,[10] schliesst die Vertragsnatur so wenig aus, als die prätorische Stipulation aufhört, Vertrag zu sein, weil sie im Gegensatze der conventionellen erzwungen wird.

Daher kann die ursprüngliche Zeugenaufrufung beider Litiganten (TESTES ESTOTE), in welcher die Contestation der freilich einseitigen *Nuncupatio Testamenti* verwandt erscheint[11] und von dem Compromiss,[12] der Stipulation überhaupt[13] und dem Eide[14] unterschieden ist, nicht als eine nur assertorische Be-

---

TESTES ESTOTE. *Lex Rubr.* 20, 48. *quos inter id iudicium accipietur leisve contestabitur. L.* 11. *D. de iud.* (5, 1.).

[3] *Varro* 7, 93. (§. 19. Not. 2.). *L.* 36. *D. de V. S.* (50, 16.). Etymologie: *Huschke*, Gai. S. 168. „*leis* von *λεώς* und einem noch in *λειτουργία* sichtbaren Adjectiv *λειτόν*“, *Danz*, sacr. Schutz 213. von *lues, luere, litare*, Sühnung des verübten Unrechts. Richtiger *Pott*, Etym. Forsch. 2, 196., wonach *stlis* und unser „Streit“ (vgl. das *ahd. stritan*) sogar dasselbe Wort wäre.

[4] *Cic. p. Q. Rosc.* 11, 12. *p. Flacc. c.* 11. *Priscian.* 8, 4, 18. *P. Aufidius si quis alio vocitatur nomine tum cum lis contestatur atque olim vocitabatur contestari passive posuit. Huschke*, Z.Schr. 10, 339, 340. *Gai.* 3, 180.

[5] *Fr. Vat.* 263. *L.* 44. *pr. D. de iud.* (5, 1.) *L.* 26. *D. de O. et A.* (44, 7.) *L.* 76. §. 1 *fin. D. de furt.* (47, 2.).

[6] *Cic. p. Caec.* 3, 8. *L.* 3. §. 3. *D. de A. E. V.* (19, 1.). A. M. *Sav.* 6, §. 275. *t.*

[7] *Cic. Verr.* 3, 13, 33. *L.* 8. §. 1. *D. de al. iud.* (4, 7.) *L.* 13. *D. de exc.* (44, 1.).

[8] *L.* 7. §. 1. *D. de H. P.* (5, 3.) *L.* 19. *D. sol. matr.* (23, 3.) *L.* 1, 2. *C. de iud.* (3, 1.).

[9] *Jhering*, Geist 1, 156.

[10] *L.* 22. *D. de tutelae* (27, 3.) *L.* 83. §. 1. *D. de V. O.* (45, 1.) *L.* 61. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 9. §. 2 *f. D. de min.* (4, 4.).

[11] *Ulp.* 20, 9. *L.* 20. §. 8. *D. qui test. fac.* (28, 1.).

[12] *L.* 3. §. 10, 11. *D. de pec.* (15, 1.) *L.* 32. §. 9. *D. de recept.* (4, 8.). A. M. *Sav.* 6, 28, 31.

[13] *L.* 2. §. 8. *D. de her. vend.* (18, 4.) *L.* 11. §. 1. *D. de nov.* (46, 2.). *Fr. Vat.* 263.

[14] *L.* 26. §. 2. *D. de iureiur.* (12, 2.).

kräftigung der Wahrheit der gegenseitigen Behauptungen,[15] oder nur als Beweiszeugniss über das Verfahren *in Iure*, sie muss zugleich als ein promissorischer Act aufgefasst werden, in welchem sich Beide der Sentenz (*Sententiae stari*),[16] der Beklagte insbesondere den Folgen der Condemnation unterwirft.[17]

Mit der doppelseitigen Rechtsverfolgung durch rechtsförmliche Selbsthülfe mag freilich der Formalact der Parteien verschwunden und seine Wirkung in der *Lex Aebutia* mittels Fiction an die magistratische *Iudicis Addictio* geknüpft sein.

Vollends im Extraordinarprozesse, in welchem „das *Iudicium in Iure*" ist, und auch die *Iudicis Addictio* wegfällt, wird die *L. C.* zu einer ersten Erklärung der Parteien, es auf den Ausspruch des cognoscirenden Richters ankommen zu lassen, so dass sie, falls dieser ein *Iudex pedaneus* oder *a Principe datus* ist, *in Iudicio* erfolgt, wenn auch einige Wirkungen schon mit dem Rescripte (§. 62, 8) eintreten mögen.[18]

4) Vertretung im Judicium.*

§. 72.

Die contractliche Natur der *L. C.* schliesst jede directe Vertretung im Judicium aus: man kann für einen Andern so

---

[15] Darin liegt der Unterschied von der *Testatio* im Internationalverfahren §. 21. Anm. und von Justinians generellem Gefährdeeid *L. 2. pr. C. de iureiur. propter cal.* (2, 59.).

[16] *L. 3. §. 11. D. de pec.* (15, 1.) *L. 3. pr. D. de Iud. solv.* (46, 7.) *sententiae se subdiderunt.* Schon *Donell.* 12, 14. §. 6-9. erklärt sich gegen den Quasicontract. A. M. *K.*, C.Pr. §. 62. 64, 740., L. C. §. 14.

[17] *Gai.* 3, 180. *post litem contestatam condemnari oportere.* Vgl. *Cic. p. dom.* 29, 77, 78. Die früher behauptete nexale Form dieser Unterwerfung (*Mayer*, L. C. S. 23. 120. *Rud.*, Z. Schr. 7, 7. *Liebe*, Stip. 235.) ist freilich unhaltbar, vgl. *Danz*, *de lit. cont.* 1831. §. 9, 13, 19. *Huschke*, Nex. 10.

[18] *L. 3. C. ut intra certum* (9, 44.) *L. un. C. h. t. lis tunc contestata videtur cum iudex per narrationem negotii causam audire coeperit* verbunden mit *L. 3. C. de ed.* (2, 1.) *L. un. C. Th. de act. certo* (4, 14.) *post litem cont. in iudicio actione deducta, habitoque inter partes de negotio principali conflictu. L. 14. §. 1. C. de iud.* (3, 1.) *cf. L. 2. pr. C. de iureiur. propter cal.* (2, 59.) *cum lis fuerit contestata post narrationem propositam et contradictionem obiectam (responsionem).*

* *Gai.* 4, 82-87, 97, 98. *Paul.* 1, 2. *de cognitoribus.* 3. *de procuratoribus.* *C. Th.* 2, 12. *de cognitoribus*

wenig den Streit contestiren, wie man ihm stipuliren oder für ihn promittiren, oder seine Forderung durch Acceptilation erlassen, oder ihm die Liberation durch dieselbe erwerben kann.[1] Der Stellvertreter muss also, wenn auch nicht in das Recht, das er verficht, doch in das Judicium als Partei eintreten, gerade wie er für sich selbst stipuliren und promittiren und Behufs gültiger Acceptilation zuvor noviren muss. Bleibt er jedoch materiell unbetheiligt (*in rem alienam*), so müssen die materiellen Folgen seiner Prozessführung auf den Dominus zurückübertragen werden.

Demgemäss wird die Formel so eingerichtet, dass in der Intentio der Dominus erscheint, während die Condemnatio auf den Vertreter gestellt wird.[2]

Beispiele: A. *Actio in personam: Si paret N^{um} A^{o} sestertium X milia dare oportere, iudex N^{um} Lucio Titio (cognitori actoris)* — bei Vertretung des Beklagten *Lucium Titium (cognitorem rei) A^{o} condemna s. n. p. a.*

B. *Actio in rem: Si paret fundum Capenatem q. d. a. ex iure Quiritium P. Servilii esse, neque is fundus arbitratu tuo Q^{o} Catulo (procuratori petitoris) restituetur, iudex q. e. r. e. N^{um} Q^{o} Catulo* (bei Vertretung des Beklagten *iudex q. e. r. e. L^{um} Titium, procuratorem possessoris) condemnato s. n. p. a.*

C. *Exceptio: Si paret N^{um} A^{o} fundum Cornelianum dare oportere, neque in ea re dolo malo A^{i} factum sit* (oder *P^{i} Maevii fiat) iudex q. e. r. e. N^{um} P^{o} Maevio c. s. n. p. a.*

Nimmt dieser ein solches Judicium an, so tritt er durch die *L. C.* in das Streitverhältniss (*Dominium Litis*).[3] Zwar bleibt

---

et procuratoribus. Tit. Inst. 4, 10. *de iis per quos agere possumus. ff.* 3, 3. *C.* 2, 13. *de procuratoribus (et defensoribus). B.-H.*, Vers. 1827. S. 138-249.

[1] *L.* 11. *D. de O. et A.* (44, 7.) *L.* 13. §. 10. *D. de acceptil.* (46, 4.).

[2] *Gai.* 4, 86. *L.* 58. §. 1. *D. de adm. tut.* (26, 7.) *L.* 5. §. 1 *fin. D. ut leg.* (36, 3.) *qui utiles actiones a Praetore datas exerceret. L.* 9. *C. h. t.* Klagen *suo nomine: L.* 30. §. 1. *D. h. t.* Gefährdeeid: *L.* 13. §. 12-14. *D. de damno inf.* (39, 2.).

[3] *L.* 11. *pr. D. de doli exc.* (44, 4.) *Litis contestatione res procuratoris fit eamque suo iam quodammodo nomine exsequitur. L.* 4. §. 5. *D. de app.* (49, 1.) *L.* 4. §. 3. *D. de alien. iud.* (4, 7.) *L.* 22, 23. *C. h. t. W.* §. 746, 12. beschränkt das *dominium litis* auf den Procurator, der Cognitor soll nur *domini loco* sein, allein dies bezieht sich auf die Deduction

der Dominus Subject des Klagrechts (*Actio*),[4] der Gegner ist aber an den Stellvertreter gebunden, die *Exceptiones cognitoriae* und Cautionsforderungen[5] fallen weg, der Dominus oder ein anderer Vertreter kann nur in Folge prätorischer Umstellung (*Translatio*), die aber eine spezielle Verfügung (*causa cognita*) voraussetzt, in das Judicium eintreten,[6] andere Geschäftsführer derselben Partei werden durch Litiscontestation des Einen ausgeschlossen,[7] der Tod löst das Dominium Litis nicht mehr,[8] der Stellvertreter erhält endlich nunmehr das Substitutionsrecht nach der Parömie: *procuratorem ante litem contestatam facere procuratorem non posse.*[9]

Die Sentenz kann der Formula gemäss nur auf den Vertreter lauten,[10] also auch nur für und gegen diesen wirken.

Ist jedoch die Prozesslegitimation ausser Zweifel, so ist auch der Kläger an die gegen seinen Vertreter ergangene Sentenz gebunden, sein Klagrecht ist (ins Judicium) „deduzirt",[11] eine wiederholte Klage würde entweder *ipso iure* durch *Novatio necessaria*[12] im *Legitimum iudicium* oder durch *Exceptio rei in iudicium deductae* und *iudicatae* ausgeschlossen sein.[13] Für gewiss gilt ursprünglich nur die Legitimation des Cognitor.[14]

---

und *actio iudicati*, *cf. Fr. Vat.* 340, 341.

[4] *L.* 13. *pr. D. de pact.* (2, 14.) *L.* 60, 73. *D. h. t. L.* 86. *D. de solut.* (46, 3.) *L.* 7. *C. de transact.* (2, 4.). *In litem* schwört nur der Dominus *L.* 7. *D. de in lit. iur.* (12, 3.), ausgenommen *in causa tutelari L.* 4. *pr. D. eod.* Anders beim *procurator in rem suam L.* 25. *D. h. t.*

[5] *L.* 8. §. 2. *L.* 57. §. 1. *D. L.* 13. *C. h. t. L.* 40. §. 3. *D. h. t.*

[6] *Ed. Praet. L.* 16-27. *D. L.* 22. *C. h. t. L.* 45. §. 1. *D. mand.* (17, 1.). *Fr. Vat.* 341. *Ei qui cognitorem (dedit causa cognita) permittam litem in se transferre.*

[7] *L.* 32. *D. h. t.*

[8] *L.* 23. *C. L.* 17. §. 1. *D. h. t.* Vgl. mit *L.* 1. *C. Th. h. t.*

[9] *L.* 8. §. 3. *D. mand.* (17, 1.) *L.* 4. §. 5. *D. de appell.* (49, 1.) *L.* 8, 11, 23. *C. h. t. L.* 1. *C. Th. eod. Fr. Vat.* 340. Der *procurator in rem suam* substituirt nach Einführung der *Actio utilis* vor der Litiscontestation *L.* 33. *C. de don.* (8, 54.). Der Tutor muss vorher einen Actor bestellen lassen (§. 17, 9.) oder Auctoritas zur Bevollmächtigung durch den Pupillen geben.

[10] *L.* 1. *C. de sent.* (7, 45.) *cf. Fr. Vat.* 332. *L.* 61. *D. h. t.*

[11] *L.* 56. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 11. §. 7. *D. de exc. rei iud.* (44, 2.). *Paul.*

[12] *L.* 3. *C. de novat.* (8, 42.). *Fr. Vat.* 263.

[13] *L.* 27. *pr. D. h. t. si mandatum non est, cum neque in iudicium quicquam deduxerit nec tu ea comprobasti quae invito te acta sunt, tibi non praeiudicant.*

[14] *Cic. p. Q. Rosc.* 18. *qui per se*

Jeder Andere wird nach dem Edicte nur gegen *Cautio rati* und Uebernahme allgemeiner Defension des Klägers zur Klaganstellung für einen Andern zugelassen[15] und selbst dann nur, wenn er eine wirkliche Vollmacht (*verus procurator*) oder die Vermuthung derselben (*Mandatum praesumtum*)[16] hat, oder wenn er *bona fide* die Vertretung übernimmt und die Vollmacht nachzubringen verspricht.[17] Die Praxis stellte aber den *Procurator praesentis*,[18] *apud acta*,[19] *per libellum*,[20] *per litteras*[21] *constitutus* dem Cognitor gleich. Ebenso die amtlichen Stellvertreter, den *verus Tutor*, *Curator*,[22] *Actor municipum, universitatis.*[23] Nur der *falsus procurator* oder *tutor* (der es zu sein vorgiebt, aber nicht ist), der *incertus* (dessen Legitimation ungewiss ist), der *voluntarius procurator* und *Defensor* muss fortwährend durch *cautio rati* den Gegner gegen die Gefahr einer zweiten Klage sichern, denn erst durch die Ratihabition wird eine solche ausgeschlossen,[24] wiewohl das Judicium mit dem *falsus procurator*

---

litem contestatur, sibi soli petit, alteri nemo potest, nisi qui cognitor est factus. *Gai.* 4, 97.

[15] *Ed. Praet. L.* 33. §. 3. *D. h. t. Cuius nomine quis actionem dari sibi postulabit, is eum viri boni arbitratu defendat et ei quo nomine aget, id ratum habere eum ad quem ea res pertinet, boni viri arbitratu satisdet. Cic. Brut.* 5. *Gai.* 4, 98-99. *Paul.* 1, 3. §. 4, 5, 6. *L.* 5. §. 18. *L.* 7. *D. de O. N. N.* (39, 1.) *L.* 39. *D. h. t. L.* 3. §. 4. *D. Rer. am.* (25, 2.).

[16] Diese haben nahe Angehörige *L.* 35. *pr. L.* 40. §. 4. *D. h. t. L.* 6. §. 12. *L.* 8. *pr. D. de neg. gest.* (3, 5.) *L.* 5. §. 4. *D. pr. verb.* (19, 5.) *L.* 21. *C. h. t. L.* 3. §. 3. *D. iud. solv.* (46, 7.) *quod eis agere permittitur Edicto Praetoris non facit eos procuratores, cf. L.* 1-7. *D. de lib. causa* (40, 12.) *L.* 3. *C. Th. h. t.*

[17] *Gai.* 4, 84. *Paul.* 1, 3, 3. *L.* 3. §. 2. *D. Iud. solv.* (46, 7.) *L.* 2. *C. de consort.* (3, 40.). In bedenklichen Fällen, z. B. *Int. de liberis exhibendis* tritt eine genauere *causae cognitio* ein *L.* 40. *pr. D. h. t. L.* 13. §. 2. *D. de O. N. N.* (39, 1.).

[18] *Fr. Vat.* 331-333. *L.* 5-7. *D. h. t. L.* 7. *C. Th. h. t.*

[19] *Fr. Vat.* 317, 333. *L. un. C. de satisd.* (2, 57.) §. 3. *I. de satisd.* (4, 11.).

[20] *L.* 21. *D. Ratam.* (46, 7.).

[21] *L.* 65. *D. h. t.*

[22] *Gai.* 4, 99. *aliquando illis satisdatio remittitur*, nämlich wenn er nicht auctoriren kann und die Bestellung notorisch ist. *L.* 23. *D. de adm. tut.* (26, 7.). Der Vormund ist natürlich nur der *gerens*. *Ed. Praet. L.* 3. §. 5. *D. iud. solv.* (46, 7.) *L.* 3. *pr. D. de postul.* (3, 1.) *L.* 3. *pr.* §. 1, 7. *D. de (adm. — et) de agentibus vel conveniendis uno vel pluribus. Tit. Cod.* 5, 40. *si ex pluribus tutoribus vel curatoribus omnes vel unus agere pro minore vel conveniri possint. Rud.*, Vmdsch. 2, §. 145.

[23] *L.* 6. §. 3. *D. quod cuiusq.* (3, 4.).

[24] *Consult. c.* 3. *L.* 27. *pr. L.* 40.

keineswegs nichtig, sondern nur vergeblich ist und deshalb ihm gegenüber eine Absolution erfolgen muss.[25]

Der Beklagte kann sich auf das absolutorische Urteil selbst dann berufen, wenn es gegen einen Nichtbevollmächtigten ergangen ist. Dieser liberirt ihn im *Legitimum Iudicium* durch die Litiscontestation *ipso iure*, wie durch eine Expromissio,[26] in jedem andern kann der Beklagte die *Exceptio rei iudicatae* aus der Person des Defensor vorschützen.[27] Da nun jeder die Lage eines Andern selbst wider dessen Willen bessern kann, so wird als Defensor für den Beklagten, die gehörigen Cautionen vorausgesetzt, jeder Intercessionsfähige zugelassen (§. 17, 26), ja der Vertreter des Klägers durch eventuelle Verweigerung der Klage indirect[28] und der Vertreter des Beklagten nach geleisteter Caution sogar direct zur Uebernahme des Judiciums genöthigt.[29]

Dass die Execution (*Actio iudicati*) nur den Vertreter des Beklagten treffen, nur dem des Klägers zustehen kann, folgt schon aus der Fassung der Sentenz.[30] Dies entspricht aber der Absicht der Parteien nur, wenn der Vertreter *procurator* oder *defensor in rem suam* ist, nicht wenn er nur als Anwalt fungirt hat. In letzterem Falle bedarf es einer Rückübertragung auf den Dominus. Diese wurde zwar ursprünglich nur durch das obligatorische Verhältniss des Mandats oder der Geschäftsbesorgung vermittelt, aus welchem Jener auf Herausgabe des Gewonnenen oder Cession der *Actio iudicati* klagen, bezüglich auf Erstattung der Auslagen oder auf Defension gegen die *Actio iudicati* belangt werden konnte.[31] Das spätere Recht übertrug indess die *Actio iudicati* unmittelbar als *utilis* activ und passiv auf den Dominus. Muthmasslich geschah dieses zuerst bei dem Tutor,

---

§. 2. *D. h. t.* *L.* 1. *C. quib. res iud. non noc.* (7, 56.) *L.* 14. *C. h. t.*

[25] Anders Gratian *L.* 24. *C. h. t.*

[26] *L.* 23. *D. de solut.* (46, 3.) *L.* 10. §. 1. *D. de in rem verso* (15, 3.). Darin liegt eine privative Intercession, der Defensor mag als Anwalt oder *in rem suam* defendiren *L.* 2. §. 5. *L.* 3. *D. ad S.C. Vell.* (16, 1.).

[27] *L.* 11. §. 7. *D. de exc. r. iud.* (44, 2.).

[28] *L.* 33. §. 3. *L.* 46. §. 1. *L.* 77. *D. h. t.* *L.* 5. *C. h. t.* *L.* 6. §. 3. *D. quod cuiusq.* (3, 4.).

[29] *Ed. Praet.* *L.* 8. §. 3. *D. h. t.* *L.* 43. §. 6. *L.* 44, 45. *pr.* 76. *D. h. t.*

[30] *Fr. Vat.* 317. *Interveniente procuratore iudicati actio ex Edicto perpetuo ipsi et in ipsum non domino et in dominum competit.*

[31] *L.* 46. §. 4, 5. *L.* 31. *pr. D. h. t.* *L.* 8. §. *ult.* *L.* 45. *pr.* §. 1-5. *D.*

Curator und Actor nach beendigter Vormundschaft, vorausgesetzt, dass die Auctoritas zur eigenen Prozessführung des Mündels nicht practicabel war.[32] In gleicher Weise bei dem *Actor universitatis.*[33] Dagegen die gewillkürten Bevollmächtigten betreffend wird die *Actio iudicati* vom Cognitor auf den Dominus schon gesetzlich (*ex Edicto*) übertragen,[34] wegen des *Procurator praesentis* behielt sich der Prätor spezielle Verfügung vor,[35] später wurde auch hier die Uebertragung gesetzlich[36] und nur für den *Procurator absentis* erhielt sich der alte Grundsatz.[37] Justinian giebt ohne Unterscheidung des *cognitor, procurator praesentis* und *absentis* dem Kläger aus der Prozessführung seines Procurators die *Actio iudicati utilis,*[38] jedoch nur *causa cognita,* z. B. nicht, wenn letzterer aus dem Mandate Gegenforderungen hat;[39] der Beklagte hat sich durch sein Mandat dem Kläger verpflichtet und muss sich deshalb der *Actio iudicati utilis* unterwerfen, es sei denn, dass sein Procurator die Gefahr der Sache übernommen hätte (*se obtulit*).[40] Der Defensor haftet daher stets allein für die Execution.[41]

Das Resultat ist: während der heutige Gewaltgeber den Rechtsstreit als Partei durch den Bevollmächtigten fortführt, wird der römische während des Judiciums durch den Procurator aus dem Streitverhältnisse verdrängt.

---

mand. (17, 1.) *L.* 49. §. 2. *D. de poss.* (41, 2.). Eventuell Geldinteresse.

[32] *Tit. ff.* 26, 9. *C.* 5, 39. *quando ex facto tutoris minores agere vel conveniri possunt. L.* 5. *pr. L.* 6, 7. *D. L.* 1. *C. eod. L.* 2. *pr. D. L.* 5. *C. de adm.* (5, 37.) *L.* 4. §. 1. *D. de re iud.* (42, 1.) *L.* 15. *D. si quis caut.* (2, 11.).

[33] *L.* 6. §. 3. *D. quod cuiusq.* (3, 4.) *iudicati actio ei ex Edicto non datur nisi in rem suam datus sit.*

[34] *Fr. Vat.* §. 317.

[35] *Fr. Vat.* §. 331.

[36] *L.* 7. *C. Th. h. t.* „*sine ulla cunctatione*“. Ebenso bei Prozesscautionen *L.* 79. *D. de V. O.* (45, 1.).

[37] *Fr. Vat.* §. 332.

[38] *L.* 28. *D. h. t. L.* 86. *D. de solut.* (46, 3.) *L.* 5. *D. de stip. pr.* (46, 5.) *L.* 18. §. 16. *D. de damno inf.* (39, 2.).

[39] *L.* 5, 30. *D. h. t.*

[40] *L.* 61, 31. *pr.* 28 *f. D. h. t. L.* 4 *pr. D. de re iud.* (42, 1.) *Obtulisse autem se liti videtur non is, qui in rem suam procurator datus sit, nam hic alia ratione iudicati actionem recusare non potest.*

[41] *L.* 28 *fin. D. h. t.*

5) Sicherheitsleistungen.*

a) Der Litiganten.

§. 73.

Gleich bei dem Eintritte in das Judicium muss der Erfolg des Rechtsstreits, so weit er durch die Schuld der Parteien und Stellvertreter vereitelt werden könnte, durch Satisdationen verbürgt werden.

Zwei Fälle sind zu unterscheiden: entweder die Litiganten streiten in Person, oder sie lassen sich vertreten.

In jenem Falle hat der Kläger nach altem Rechte keine Caution zu leisten.[1]

Den Beklagten betreffend, sind *Actiones in rem* und *in personam* zu trennen.

Dort entsteht eine Ungleichheit unter den Parteien durch das *commodum possessoris:* während des Streites über das Recht wird gleichwohl einem Theile der interimistische Besitz (*vindiciae*) zuerkannt; dieser Vortheil[2] ist durch das Edict an die Bedingung der Satisdation gebunden, bleibt sie unerfüllt, so wird er auf den Gegner übertragen (*transfertur possessio*).[3] Die Caution selbst wurde in der *Legis Actio sacramento* durch *praedes litis et vindiciarum*,[4] in der Vindication *per sponsionem*

---

* *Gai.* 4, 88-102. *Paul.* 1, 3. *de procuratoribus* (*Consult. c.* 3.) 11. *de satisdando.* 5, 9, §. 2, 3. *Tit. Inst.* 4, 11. *de satisdationibus. ff.* 46, 7. *Iudicatum solvi.* 8. *Ratam rem haberi et de ratihabitione. J. Th. Schirmer*, die prätorischen Judizialstipulationen mit bes. Berücksichtigung der *Stipulatio iudicatum solvi.* 1853. (Dazu: *Demelius*, Krit. Z.Schr. 2, 413 *f.*)

[1] *Gai.* 4, 96, 100. Die von Justinian vorgeschriebene *cautio pro expensis* auf ein Zehntheil *Nov.* 112. c. 2. *pr.* leistet der Kläger als künftiger Wiederbeklagter im *calumniae iudicium. Cf. Nov.* 53. *c.* 1.

[2] *Gai.* 4, 89.

[3] *L. un. C. uti poss.* (8, 6.) *satisdationis vel transferendae possessionis Edicti perpetuae forma servata. L.* 45. *D. de damno inf.* (39, 2.). *A quo fundus (Fr. Vat.* 92. *ususfructus) petetur si rem nolit (defendere).* Die *Forma Edicti* war das *Interdictum: Quem fundum (usumfructum, quam hereditatem* u. s. w. *sc. Lucius Titius a te petit, eum si defendere nolis, ita eum illi restituas). Fr. Vat.* 92. *Ulp. fr. Endl. (tam) adipiscendae quam reciperandae possessionis — sunt interdicta Quem fundum et Quam hereditatem. nam si fundum vel hereditatem ab aliquo petam nec lis defendatur cogitur ad me transferre possessionem sive nunquam possedi sive antea possedi deinde amisi possessionem.*

[4] *Gai.* 4, 13, 91, 94. *Fest. vindi-*

praeiudicialem durch eine *Stipulatio pro praede litis (et) vindiciarum*,[5] bei der *Formula petitoria* durch *Satisdatio iudicatum solvi* geleistet.[6]

Der Unterschied dieser drei Cautionen liegt darin, dass letztere in ihrem Hauptbestandtheile auf Leistung der künftigen Geldcondemnation geht, während beide erstern auf Leistung der Sache und doppelten Früchte gerichtet sind, so dass diese von einander nicht durch den Inhalt, sondern nur durch Form und Wirkung der Bürgschaft abwichen.

Im Freiheitsprozesse entscheidet der bisherige Besitzstand

---

ciae p. 376, 28. *Müll. Varro de ling. lat.* 6, 74. *cf. Cic. Verr.* 1, 54. *Lex Flav. Mal.* 64. *Huschke*, Nexum S. 71., Richter's Jahrb. 10, S. 605. *Mommsen*, Stadtr. S. 460 *f.* Der Praes haftet als Selbstschuldner ohne Excussion (*Gai.* 4, 16, 94.) — während der Sponsor blos Nebenschuldner ist — für Hauptsache (*res, lis*) und Früchte (*fructus, vindiciae*), bei unredlichem Besitze (*vindicia falsa*) für doppelte Früchte *fructus duplio, fructus maiores, dupli Paul.* 1, 13[b], 8. 5, 9, 1, 2. *L.* 6. §. 7. *D. mand.* (17, 1.) *L.* 8. §. 1. *D. de neg. gest.* (3, 5.) *L.* 9. §. 6. *D. ad exhib.* (10, 1.) *L.* 1. *pr. C. Th. de usur. r. iud.* (4, 19.) *L.* 12. §. 1. *D. de distr. pign.* (20, 5.). Die Forderung ist executorisch nach prädiatorischem Rechte, durch Verkauf der Forderung, Grundstücke und Güter. Die Verpfändung der Grundstücke erfolgt durch Declaration unter der Cautionsurkunde (*Praedia subdere, subsignare, obligare*) *Mommsen, I. N.* 2458. *Lex Flav. Mal.* 60, 63. *L.* 1. §. 2. *D. q. m. pign.* (20, 6.). *Mommsen*, Stadtr. 470.).

[5] *Cic. Verr.* 1, 45, 115. *Val. Prob.* 5, 22. *Gai.* 4, 91, 94. *Paul.* 1, 13[b], 8. 5, 9, 2. *Varro de ling. lat.* 7, 93. *L.* 78, 79. *D. de R. V.* (6, 1.) *L.* 158. *D. de V. S.* (50, 16.). *Val. Prob.* §. 4. *P. P. L. V. = pro praede litis vindiciarum Fr. Vat.* 336. *Dernburg*, Krit. Z.Schr. 1, S. 156.

[6] *Gai.* 4, 91. *L.* 8, 11, 13. §. 1. *D. iud. solv.* (46, 8.). Drei Klauseln: 1) *de re iudicata L.* 9. *L.* 1. *D. eod. L.* 20. *D. de accept.* (46, 4.). *Ulp.* 14. *ad ed. L.* 52. *D. de solut.* (46, 3.). *Val. Prob.* 5, 23. *I. S. iudicium solvi*, 2) *de re* (*L.* 23. *D. de V. S.* 50, 16.) *defendenda L.* 13. *pr.* 14. *pr.* 17, 21. *D. iud. solvi* (46, 7.) *L.* 45. *pr. D. de proc.* (3, 3.), 3) *de dolo malo L.* 19. *D. eod. L.* 45. *D. de H. P.* (5, 3.) *L.* 53, 119. *D. de V. O.* (45, 1.). Formular: *Quod fundum Cornelianum q. d. a. a te (cognitore tuo) petiturus sum, si ea res secundum me heredemve (cognitorem, procuratorem) meum a Sempronio iudice quive in eius locum substitutus fuerit, iudicata erit, neque restituetur, aut quamdiu res defendi debebit b. v. a. non defendatur, neque ei rei dolus malus aberit afuerit, tum quanti ea res erit tantam pecuniam dare spondesne? L.* 2. §. 2. *D. de stip. praet.* (46, 5.) *L.* 3. *pr.* §. 9. *L.* 13. §. 1. *L.* 15. *L.* 17. *L.* 19. §. 1. - *L.* 20. *D. iud. solvi* (46, 7.) *L.* 69, 158. *D. de V. S.* (50, 16.). Anders: *Wetzell*, Vind. S. 104. *Schmidt*, Giess. Z.Schr. N. F. 8, S. 23. *Schlayer*, ebend. 9, S. 39. *Schirmer*, Judizialstip. S. 47.

über die Vindizien: wer vorher *sine dolo malo* im Besitze der Freiheit war, bleibt bis zur Entscheidung über den Status Besitzer, wer *ex servitute in libertatem* vindizirt wird, ist beweispflichtig.[7] Erstern Falls leistet der Assertor, letztern der Dominus die Sicherheit.[8]

In der *Rei Vindicatio* mit Inbegriff der *Publiciana, hypothecaria, vectigalis, superficiaria actio*, ferner in der *Rei incorporalis (Ususfructus* und *Hereditatis) Petitio* cavirt der Besitzer in der oben beschriebenen Weise.[9] Der cavirende Besitzer steht dem Eigenthümer gleich,[10] vom nicht cavirenden wird der Besitz durch das Interdict *Quem fundum, usumfructum, quam hereditatem* auf den Kläger transferirt,[11] nur werden bei der Erbschaftsklage nothwendige Veräusserungen *causa cognita* erlaubt,[12] wenn der Besitzer unmündig ist wird die Translation bis zur Pubertät verschoben[13] und falls der Kläger ebenfalls nicht cavirt, unterbleibt sie ganz.[14]

Bei der *Confessoria* und *Negatoria* wird das Parteiverhältniss (*petitoris — possessoris partes*) nicht durch den Besitz,[15] sondern durch den Angriff oder die Aufrechthaltung des *status quo* bestimmt; vor dem Baue z. B. hat der Prohibent, nach demselben der prohibirte Hausbesitzer den Vortheil, als Beklagter die *in rem actio* des Gegners erwarten zu können,[16] unstreitig muss er wegen Ausgleichung der Nachtheile, welche

---

[7] *Liv.* 3, 47, 56. *L.* 2. §. 24. *D. de O. I.* (1, 2.) *L.* 7. §. 5. *L.* 10, 11, 12. *pr.* §. 4. *L.* 25. §. 2. *D. de lib. ca.* (40, 12.) *L.* 15. *C. de probat.* (4, 19.).

[8] *Liv.* 3, 46. *Gai.* 4, 14. *Paul.* 5, 33, 7.

[9] *L.* 5. *pr. D. de H.P.* (5, 3.) „*pro omni quantitate hereditatis vel rerum eius restitutione*“. *L.* 60. §. 1. *D. de usufr.* (7, 1.) „*de restituendo eo quod ex his fructibus percepturus est*“.

[10] *L.* 15. §. 2. *D. de quaest.* (48, 18.) *L.* 15. *D. de Carb. ed.* (37, 10.).

[11] *L.* 11. *D. qui satisd.* (2, 8.) *L.* 80. *D. de R. V.* (6, 1.) *L. un. C. uti poss.* (8, 6.). Bei der *ususfructus petitio* cavirt der Besitzer. *Fr. Vat.* 92, 93. Bewegliche Sachen werden sequestrirt *L.* 7. §. 2. *D. qui satisd.* (2, 8.).

[12] *L.* 5. *pr. D. de H. P.* (5, 3.).

[13] *L.* 6. §. 6. *D. de Carb. ed.* (37, 10.). Bis dahin wird der Gegner nur mit immittirt *L.* 1. §. 1. *L.* 3. §. 5. *L.* 5. *pr. D. eod. L.* 1. *C. eod.*

[14] *Paul.* 1, 11, 1.

[15] *L.* 6. §. 1. *D. si serv.* (8, 5.) *L.* 5. §, 6. *D. si ususfr.* (7, 6.) — *cf.* §. 2. *I. de act.* (4, 6.) §. 4. *I. de int.* (4, 15.).

[16] *L.* 62. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 6. §. 1. *L.* 8. §. 3. *D. si serv.* (8, 5.) *L.* 5. §. 10. *D. de O. N. N.* (39, 1.). *H. Pernice, comm. iur. Rom.* §. 31, 32. *p.* 236 *f.*

der Letztere durch den Prozess leidet, Sicherheit leisten;[17] cavirt er nicht, so erzwingt der Prätor den Tausch der Parteirollen, aber nicht mittels eines Interdicts, sondern einer Judizialstipulation, die man mit der Prozesscaution nicht verwechseln darf.[18]

Mittels der persönlichen Klage will der Kläger das Recht, welches den Grund der *Actio in rem* enthält, vom Beklagten erst erwerben, der Beklagte ist daher nur ausnahmsweise (*certis ex causis, quas ipse Praetor significat*) zur *Cautio Iudicatum solvi* verpflichtet.[19]

Dieser besondere Cautionsgrund liegt entweder 1) in der Natur der persönlichen Klage (*propter genus actionis*) oder 2) in den unsichern Vermögensumständen des Beklagten (*propter personam quia suspecta sit*).

Klagen, in denen der Beklagte caviren muss, sind: die *Actio Iudicati* und *Depensi*, in denen der Beklagte im Legis-Actionenprozesse einen *Vindex locuples libertatis* stellen musste,[20] das *Iudicium de moribus mulieris*,[21] das *Iudicium fructuarium* nach entschiedenem Besitzprozesse.[22]

Für persönlich unsicher gilt der muthwillige Bankerottirer (*Decoctor*),[23] der Gemeinschuldner nach 30tägiger Immission der Gläubiger,[24] Unmündigkeit und Abwesenheit ausgenommen,

[17] Die Caution selbst ist von Justinian gestrichen.

[18] *Actio conf. altius non tollendi* und *altius tollendi* (*conf.* oder *neg.*). *L.* 45. *D. de damno inf.* (39, 2.) *L.* 15. *D. de O. N. N.* (39, 1.). *Actio conf.* und *neg. de itinere, actu, aquae ductu L.* 7. *D. de aqua quot.* (43, 20.). Dazu *Rud.*, Z.Schr. 11, 257, 26.

[19] *Gai.* 4, 102.

[20] *Gai.* 4, 21, 25. Infamie dessen *pro quo datum depensum est L. Iul. mun.* 115.

[21] *Ulp.* 6, 9, 12, 13. *L.* 15. §. 1. *D. sol. matr.* (24, 3.) *L.* 1. *C. Th. de dote* (3, 13.) *L.* 11. §. 2 *fin. C. de repud.* (5, 17.) *L. un.* §. 5. *C. de R. U. A.* (5, 13). Der Ankläger hatte vermöge der Manus die Ductio.

[22] *Gai.* 4, 169. *Schmidt*, Int. S. 293.

[23] *Plin. H. N.* 33, 10, 49. *decoxisse creditoribus suis. Sen. Ep.* 36, 5. *turpe est creditoribus decoquere. Spartian. Hadr.* 18. *decoctores bonorum suorum, si suae auctoritatis essent, catomidiari in amphitheatro et dimitti iussit.* Ehrlos ist schon wer nach der Insolvenzerklärung oder dem Accorde die Solvenz beschworen hat (*bonam copiam iuravit — qui (= postquam) sponsoribus creditoribusque* (*L.* 10-12. *D. de V. S.* 50, 16.) *suis renunciavit, se solidum solvere* (*L.* 12. §. 1. *L.* 32, 82. *D. eod.*) *non posse aut cum eis pactus est erit, se solidum solvere non posse*). *Huschke*, Nex. N. 180.

[24] *Cic. p. Qu.* 8, 27. *L. Iul. mun.* 115-117. *Gai.* 3, 79. *L.* 33. §. 1. *D. de reb. auct. iud.* (42, 5.). *Keller, sem. I. p.* 27, 106.

und unter Umständen (*causa cognita*) der Erbe, wenn er der Schuldenlast nicht gewachsen scheint.[25]

Anm. 1. Eine anticipirte *Cautio Iudicatum solvi* leistet der Nunciat *iuris nostri conservandi causa* (§. 55, 18) Behufs der *Translatio Possessionis* (§. 55, 9): *Quem in locum nunciatum est, ne quid operis novi fieret, quod in eo loco intra annum opus novum factum erit, sive iudicatum erit ius mihi esse prohibere, ne me invito fiat, sive ante rem iudicatam causa quae acciderit (L. 23. D. de iud.* 5, 1.), *sive res non defendatur, id recte (b. v. a.) restitutum iri, nive ita restitutum erit, quanti ea res erit* (besser *quanti mea intererit) tantam pecuniam dari deque ea re dolum malum abesse afuturumque esse spondesne? L.* 12. *L.* 13. §. 1. *L.* 21. §. 2. *D. de O. N. N.* (39, 1.) *L.* 2. §. 1. *D. de stip. pr.* (46, 5.) *L.* 73. *D. de V. S.* (50, 16.). Vgl. *Schmidt*, Giess. Z.Schr. N. F. 8, 23.

Anm. 2. Ein Surrogat unthunlicher Caution, sowohl *Iudicio sisti*, als *Iudicatum solvi* u. a., ist die Sequestration bei einem Dritten. *Petron. c.* 12-14. *L.* 9. §. 3. *D. de dolo* (4, 3.) *L.* 7. §. 2. *D. qui sat.* (2, 1.) *L.* 7. *D. de stip. pr.* (46, 5.) *L.* 16. *D. de off. praes.* (1, 18.) *L.* 5. *D. de tab. exh.* (43, 5.). *Muther*, Sequestration §. 43 ff.

Anm. 3. Neueres Recht *Nov. Val. III.* 34, 1. §. 14, 15. §. 4. *I. h. t. Nov.* 53. *c.* 1-3. *Muther*, §. 98 f. 113 f. 124.

b) Der Stellvertreter.

§. 74.

Im Falle der Prozessführung durch Andere muss

1. der Stellvertreter des Klägers den Beklagten gegen die Gefahr der Wiederholung desselben Anspruchs durch die *Cautio: Amplius non peti* oder *Ratam rem haberi* sichern,[1] indem er dem Beklagten auf solchen Fall[2] das Interesse[3] verspricht.

---

[25] *L.* 31. *D. de reb. auct.* (42, 5.) *L.* 1. §. 11. *L.* 7. *D. de separ.* (42, 6.).

[1] *L.* 3. *pr. L.* 23. *D. h. t. L.* 33. §. 3. *L.* 39. §. 1. *D. de proc.* (3, 3.) *L.* 27. §. 14. *D. ad l. Aquil.* (9, 2.). *Inscr. Lanuv. lin.* 32. b. *Mommsen, de colleg. p.* 104. Im Freiheitsprozesse muss der Procurator dem, dessen Freiheit bestritten wird, *de rato* caviren, auch wenn er die verklagte Partei vertritt „*ut ex utroque latere quasi actor habeatur*“. *Ed. Praet. L.* 39. §. 3. *D. de proc.* (3, 3.) *L.* 8. §. 2. *D. Ratam.* (46, 8.).

[2] *L.* 1. *L.* 3. *pr.* §. 1. *L.* 5, 8. *pr.* §. 1. *L.* 12. §. 1, 2. *L.* 16. §. 1. *L.* 17, 18, 23. *D. Ratam.* (46, 8.). Einer Sicherheit *de prosequenda lite* bedarf es nicht, da der Kläger, wenn er liegen lässt, durch Prozessverjährung und Deduction ausgeschlossen wird (*Gai.* 4, 104, 105.). Erst Justinian lässt ihn gegen Erstattung der Kosten und Caution mit der nochmaligen Klage zu. *Nov.* 112. *c.* 3. §. 2.

[3] *L.* 2, 13. *pr.* 18, 19, 22. §. 5. *D. eod. L.* 73. *D. de fidei.* (46, 1.).

Quod tu L. Titii nomine (fundum Cornelianum, X milia rel. q. d. a.) a me petis, eo nomine amplius a me neminem, cuius de ea re actio, petitio, persecutio est, petiturum, eumque, ad quem ea res pertinet, heredemque eius id ratum habiturum, nive is ratum habuerit (sive in integrum restitutus fuerit), quanti ea res erit, tantam pecuniam dari dolumque malum abesse afuturumque esse spondesne?

Jene Gefahr fällt weg, soweit der zweite Anspruch durch Deduction und Consumtion ausgeschlossen wird, also wenn ein *Cognitor*, *Procurator praesentis*, *Tutor*, *Curator*, *Actor* geklagt hat (§. 72, 14—21). Daher die Regel, dass die Stipulation in den Fällen verwirkt wird, in welchen, wenn ein Cognitor geklagt hätte, die Klage des Dominus *Ipso iure* oder *per Exceptionem* ausgeschlossen wäre.[4] Dagegen kommt auch ausser dem Prozesse bei Zahlungen[5] und Vergleichen[6] die Caution als Conventionalstipulation vor.

2. Mit einem Stellvertreter des Beklagten braucht sich der Kläger nur einzulassen, wenn er durch die drei Klauseln der *satisdatio iudicatum solvi* gesichert ist, sein deduzirtes und consumirtes Klagrecht in diesem Prozesse zu realisiren, d. h. weder durch Insolvenz, noch Prozessverjährung, noch Dolus des Defensor einzubüssen. Daher die Regel: *nemo alienae rei (litis) sine satisdatione defensor idoneus intellegitur.*[7] Das gilt vom

---

[4] *L.* 22. §. 8. *D. Ratam.* (46, 8.) *L.* 40. §. 2. *D. de proc.* (3, 3.).

[5] *Cic. Brut.* 4, 17. 5, 18. *ego a te huius voluntarius procurator petam, quod ipse, cui debes sine incommodo exacturum negat. At vero, inquam, tibi ego, Brute, non solvam, nisi prius a te cavero, amplius eo nomine neminem cuius petitio sit, petiturum L.* 12. *D. de solut.* (46, 3.) *L.* 10. *L.* 22. *pr.* §. 3. *D. Ratam.* (46, 8.).

[6] *Cic. p. Q. Rosc.* 12. *L.* 31. *C. de transact.* (2, 4.). — Bei prätorischen Stipulationen *L.* 20. *D. Ratam.* (47, 8.) *L.* 39. §. 3. *D. de damno inf.* (39, 2.) *L.* 40. §. 1. *D. de proc.* (3, 3.), *Operis novi nunciatio L.* 5. §. 18. *D. de O.N.N.* (39, 1.) und *Bonorum possessio L.* 24. *h.* ist die Stipulation eine nothwendige.

[7] *Gai.* 4, 101. *L.* 46. §. 2. *D. de proc.* (3, 3.) § 1, 5. *I. de satisd.* (4, 11.) *L.* 166. *D. de R. I.* (50, 17.). *Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur.* Ebenso der Expromissor. *L.* 110. §. 1. *D. eod.* Daher ist *recte defendi* = *cum satisdatione L.* 63. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 53. *D. de proc.* (3, 3.) *L.* 5. §. 3. *D. iud. solv.* (46, 7.) *L.* 36. *D. de iniur.* (47, 10.) *L.* 18. *D. de int.* (11, 1.). Unrichtig: *Cic. p. Qu. c.* 6, 7, 29. *negat Alfenus aequum esse procuratorem satisdare, quod reus satisdare non deberet, si ipse adesset. Appellan-*

Cognitor und *Procurator praesentis* so gut wie vom *Defensor*. Nur darin ist ein Unterschied, dass wenn ein Cognitor auftritt, der Dominus (weil gegen ihn die *Actio iudicati* geht), wenn ein Procurator klagt, der Stellvertreter die Satisdation leistet.[8] Nach geleisteter Caution ist der Defensor sofort *loco domini*, er wird daher zur Litiscontestation gezwungen und nur *causa cognita* der Eintritt des Dominus in das Judicium gestattet.[9] Ebenso wird der Cognitor und *praesentis procurator*, nachdem der Dominus mit seiner Zustimmung für ihn cavirt hat, zur Uebernahme des Judiciums genöthigt, damit die Klausel *de re defendenda* nicht verwirkt werde.[10]

3. Wenn der Stellvertreter Angriff und Vertheidigung zugleich übernimmt, wie im *Duplex iudicium*, der *Rei vindicatio*, *in integrum restitutio*, *Accusatio Suspecti*, *Operis novi nunciatio* und ihren Folgen, so leistet er beide Cautionen.[11]

6) Translation und Auflösung.

§. 75.

Durch die *L. C.* wird das Judicium constituirt,[1] der angenommene Judex irrecusabel, der Stellvertreter *Dominus Litis*, die

tur tribuni — falls nicht eine Rechtsgunst des *Proc. omnium bonorum* angenommen werden soll (§. 17, 21).

[8] *Gai.* 4, 101. *Fr. Vat.* 317. *Cic. Verr.* 2, 24, 60. Interpolirt: *L.* 10. *D. iud. solv.* (46, 7.). Fraglich *procurator praesentis: K.* §. 57. N. 678. Nach Just. Rechte cavirt der Dominus für den *procurator praesentis*; der *proc. absentis* und *defensor* caviren selbst §. 4, 5. *I. de satisd. eod.* (4, 11.). Der Vormund durch Verpfändung von Mündelgütern ohne Decret *L.* 28. §. 3. *C. de adm. tut.* (5, 37.).

[9] *L.* 76. *L.* 43. §. 6. *L.* 44, 45. *pr.* 61. *D. de proc.* (3, 3.) *L.* 1. §. 2. *D. q. m. pign.* (20, 6.).

[10] *Ed. Praet. L.* 8. §. 3. *D. de proc.* (3, 3.). *Procuratorem ad litem suscipiendam (cognitorem?) datum pro quo consentiente dominus iudicatum solvi exposuit, iudicium accipere cogam.* Ausnahmen: *L.* 9-15. *pr. eod. L.* 6. *C. eod. Fr. Vat.* 335, 337, 340.

[11] *L.* 15. §. 1. *L.* 39. §. 6, 7. *L.* 40. §. 2. *D. de proc.* (3, 3.) *L.* 5. §. 18-20. *L.* 6, 7. *pr.* 13. *pr. D. de O. N. N.* (39, 1.) *L.* 6. *D. Ratam.* (46, 8.). Dies galt auch von der Compensation, so lange sie nach dem Rescripte von Marcus durch *Doli Exceptio* geltend gemacht wurde (§. 30. *I. de act.* 4, 6.), seitdem der Kläger selbst compensiren muss, fällt die *Cautio Rati* seines Defensors als unnöthig weg *L.* 21. *D. de comp.* (16, 2.). *Ubbelohde*, *Ipso iure comp.* (1858) §. 15. 25.

[1] *Cic. or. part.* 28. *de inv.* 2, 19. *p. Caec.* 3, 8. *p. Q. Rosc.* 11. *Auct.

Formula unabänderlich,[2] das Klagrecht in dem Judicium aufgelöst und dem *Officium iudicis* unterworfen,[3] der örtliche Sitz des Judiciums für die ganze Dauer festgestellt.[4]

Gleichwohl bleibt auch das constituirte Judicium formell der Einwirkung des committirenden Magistrats unterworfen, er kann es sistiren (*vetare, sustinere, differre*),[5] fördern (*iudicari iubere, pronuntiare cogere*), insonderheit mehrere Judices zu einem gemeinsamen Spruche nöthigen,[6] den zweifelnden Judex des Rechts belehren,[7] den Spruch durch interimistische Massregeln sichern[8] u. dgl., sofern er nur nicht in die Freiheit des Richteramts und Richterspruchs eingreift.[9]

Selbst eine Uebertragung auf andere Prozesspersonen ist aus besonderen Gründen (*causa cognita*) noch nach constituirtem Judicium möglich (*Translatio iudicii*).[10]

Einer *Translatio* auf einen andern Richter bedarf es beim Todesfalle,[11] dauernder Verhinderung durch Krankheit, Wahn-

---

ad Her. 1, 12, 22. 2, 12. *L.* 42. *pr. D. de m. c. d.* (39, 6.).

[2] *Sen. Ep.* 107. *iam primo vinculo tenentur et mutare illis formulam non licet. L.* 16, 17, 73. *D. de proc.* (3, 3.).

[3] *L.* 25. §. 8. *D. de aed. ed.* (21, 1.). *Iudici, statim atque iudex factus est, omnium rerum officium incumbit quaecunque in iudicio versantur: ea autem, quae ante iudicium contingunt, non valde ad eum pertinent, nisi fuerint ei nominatim iniuncta L.* 31. §. 13. *D. eod. L.* 61. *pr. D. de iud.* (5, 1.) *L.* 25. *D. de R. V.* (6, 1.).

[4] *L.* 30. *D. de iud.* (5, 1.).

[5] Z. B. um Präjudiz zu verhüten *L.* 5. §. 1. *L.* 7. *pr.* §. 1. *D. de H. P.* (5, 3.) *L.* 7. §. 4. *L.* 23. §. 2. *L.* 24. §. 4. *L.* 27. *pr. D. de lib. ca.* (40, 12.), wegen Unbrauchbarkeit des Richters *L.* 12. *pr. D. de iud.* (5, 1.).

[6] *Lex Rubr.* 20, 20. *L.* 39. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 49. §. 1. *L.* 59. *L.* 74. *pr. D. de iud.* (5, 1.) *L.* 28. *D. de re iud.* (42, 1.) *L.* 30. *D. de lib. ca.* (40, 12.). *Z.* §. 11.

[7] *L.* 79. §. 1. *D. de iud.* (5, 1.). *cf. Gell.* 14, 2, 1-4. 9-20.

[8] *L.* 5. *pr. D. de H. P.* (5, 3.). *Cic. ad Q. fr.* 1, 2, 3.

[9] *Cic. Verr.* 2, 13, 33. *edicto omnia iudicia redegerat in suam potestatem* SI QVI PERPERAM IVDICASSET SE COGNITVRVM: CVM COGNOSSET ANIMADVERSVRVM *L.* 7. *pr. D. de lege Iul. rep.* (48, 11.) *d. L.* 79. §. 1. *D. de iud.* (5, 1.).

[10] *In iure* genügt eine dilatorische Einrede (*translatio* in diesem Sinne, *μετάληψις Iul. Vict.* 3, 9. *translatio est, i. e. praescriptio, quum id agimus, ut causam non dicamus, i. e. excludamus actione adversarium): Cic. de inv.* 2, 19, 57, 58. *translationes — in iure plerumque versantur ibi enim et exc^s postulantur et quodammodo agendi potestas datur et omnis conceptio privatorum iudiciorum constituitur, in ipsis autem iudiciis rarius incidunt. cf.* 1, 11. *ad Her.* 1, 12, 22. 2, 12, 18. *Quintil.* 3, 6, 14, 60, 69 *f.*

[11] *L.* 60. *D. de iud.* (5, 1.). *Festus v. Subditus. p.* 343 *M.*

sinn u. dgl.,[12] wegen Wahl zu einer Magistratur von dem Range und Imperium des Committenten, eintretenden Parteiinteresses,[13] eidlicher Erhärtung des *Non liquet*,[14] nothwendiger örtlicher Verlegung der Commission.[15] Eine solche *Iudicis arbitrive mutatio* kommt in der *Formula* nur in der *Iudicis* oder *Recuperatorum Datio* zu Tage, die sonstigen Formeltheile bleiben ungeändert.

Umstellung auf eine andere Parteiperson ist ebenfalls zunächst bei Todesfällen nöthig, weil das Urteil für oder gegen einen Todten nichtig sein würde.[16] Formell erfolgt sie durch active oder passive Umstellung der *Condemnatio* und ihrer Bedingungen (*Restitutio*, *Exhibitio*) vom Erblasser auf die Erben, vom Haussohne auf den Hausvater mit Beschränkung auf dessen Haftpflicht,[17] während *Demonstratio*, *Intentio in factum* und *in Ius*[18] *concepta* unverändert bleiben oder höchstens durch Einschiebung von Designationen (§. 71, 4) verdeutlicht werden.

Ein Gleiches muss bei *Status*[19] *Mutatio*, z. B. Arrogation,[20] Emancipation des Hauskindes[21] bezüglich der anomalischen *A° iniuriarum*, *inofficiosi* und bei eintretender Selbständigkeit des *Noxius* bezüglich der *A^s noxales*[22] gegolten haben.

Endlich wird *Translatio* bewilligt, wenn die Partei nach der *L. C.* ihres Vertreters das Mandat aus guten Gründen widerruft, um entweder selbst zu klagen oder den Vertreter zu wechseln,[23] es sei denn, dass dieser auch materiell[24] *Dominus*

---

[12] *L.* 46. §. 39. *pr. D. eod.* Zeitweilige Hindernisse werden abgewartet *L.* 13. §. 3. *D. de vacat.* (50, 5.) *L.* 18. *pr. D. de iud.* (5, 1.).

[13] *L.* 17, 58. *D. eod. Cic. Verr.* 1, 10, 30.

[14] *Gell.* 14, 2, 25. *L.* 36. *D. de re iud.* (42, 1.).

[15] *L.* 28. §. 4. *D. de iud.* (5, 1.). Kein Grund ist *Privilegium sui* (z. B. *peregrini*) *iudicis* des Litisdenunciaten. *L.* 49. *pr. D. eod.*

[16] *L.* 2. *D. quae sent.* (49, 8.) *L.* 74. §. 2. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 42. §. 1. *D. de nox.* (9, 4.) *L.* 30. *pr. D. de fid. lib.* (40, 5.) *L.* 29. *D. de op. lib.* (38, 1.) *L.* 33. *D. de fid.* (46, 1.). Bei Theilungsklagen müssen sämmtliche Erben reassumiren oder einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten bestellen. *L.* 48. *D. fam. herc.* (10, 2.).

[17] *L.* 57. *D. de iud.* (5, 1.).

[18] *L.* 22. §. 3. *D. de inoff.* (5, 2.). Zweifelnd *K.* §. 68.

[19] *L.* 17. *pr. D. de proc.* (3, 3.).

[20] *L.* 22. §. 3. *D. de inoff.* (5, 2.).

[21] *L.* 17. §. 22. *D. de iniur.* (47, 10.).

[22] *L.* 15. *D. de nox. act.* (9, 4.). *L.* 24. §. 4. *D. de lib. ca.* (40, 12.) *L.* 14. *D. de his qui not.* (3, 2.).

[23] *L.* 16-27. *pr. D. de proc.* (3, 3.) *L.* 6. §. 3. *D. quod cuiusq.* (3, 4.). *Ed. Praet. Fr. Vat.* 341.

[24] *L.* 25 *fi. L.* 55. *D. de proc.* (3, 3.). Dem *Proc^r in rem alienam*

litis ist. Ferner wenn die Partei für das in Person übernommene Judicium einen Cognitor geben will,[25] kann oder muss,[26] oder wenn der Vertreter zu substituiren[27] oder das Mandat aus Gründen[28] zu kündigen wünscht. Die Uebertragung geschieht durch Einschiebung des Substituirten in die *Condemnatio*, so dass die *A° iudicati* und bei Translationen auf Seite des Klägers auch die *utilis A° ex Stipulatione Iudicatum solvi* auf ihn übergeht.[29]

Durch *Translatio* wird daher das Judicium nur subjectiv verändert, während die Intentio und mit ihr vollends der Klaggrund unverändert (*eadem res integra*) bleibt.[30] Aenderungen in dieser sind nur im Wege förmlicher *in Int^m Restitutio* zulässig.[31]

Ein Untergang des *Iud^m* ohne Uebergang, ein Absterben (*Mori*, *Exspirare*), eine Auflösung (*Solvi*) ohne Entscheidung erfolgt:

1. durch Eintritt von Umständen, unter denen kein Judicium möglich ist, z. B. Gewaltverhältniss unter den Parteien,[32] neue Ehe in Bezug auf die *Iudicia rerum amotarum*[33] und *rei uxoriae*,[34] Uebergang der letztern an den Fiscus,[35] Tod des

steht kein Widerspruchsrecht zu *L.* 25. *D. L.* 22. *C. eod. Fr. Vat.* 341. etwa: *(etsi officium) cognitoris sit affectatum.*

25 *L.* 46. *pr. D. eod. cf. Gai.* 4, 101.

26 *L.* 2. §. 8. *D. de hered. vend.* (18, 4.).

27 *L.* 8. §. 3. *D. Mand.* (17, 1.) *L.* 4. §. 5. *D. de app.* (49, 1.) *L.* 8, 11. *C. de proc.* (2, 13.) *L.* 1. *C. Th. de cognit.* (2, 12.).

28 *L.* 24. *D. de proc.* (3, 3.) *L.* 45. §. 1. *D. Mand.* (17, 1.). Der Assertor, welcher den Freiheitsprozess sachverrätherisch oder grundlos aufgiebt, wird der Assertion verlustig und überdies strafbar. *Paul.* 5, 1, 5.

29 *L.* 27. §. 1. *D. de proc.* (3, 3.). Anders bei der Translation vom Defensor auf den Beklagten *L.* 1. §. 2. *D. q. m. p.* (20, 6.).

30 *L.* 76. *L.* 60. *L.* 12. *pr. D. de iud.* (5, 1.) *L.* 8. §. 1. *D. de fid. tut.* (27, 7.) *L.* 4. *C. de in lit. iur.* (5, 53.) *L.* 20. *C. de proc.* (2, 13.).

31 *Gai.* 4, 57. Replik, Einschiebung *aut si collusum est L.* 7 §. 9. *D de dolo* (4, 3.) *L.* 7. §. 4. *D. de min.* (4, 4.) *L.* 46. §. 3. *D. de proc.* (3, 3.) *L.* 4. §. 5. *D. quod cum eo* (14, 5.). Eben so bei dem *Vadimonium L.* 8. §. 2. *D. qui sat.* (2, 8.). Anders bei blosser Cautionserhöhung *L.* 41. *pr. D. de H. P.* (5, 3.).

32 *L.* 11. *cf. L.* 4, 35. *D. de iud.* (5, 1.).

33 *L.* 30. *D. Rer. am.* (25, 2.). Bei neuer Scheidung lebt das *Iud^m* auf *L.* 23. *D. eod.*

34 *L.* 19. *D. sol. matr.* (24, 3.). Anders die *A° ex stip^u* des Dritten *L.* 42. §. 3. *D. eod.*

35 *L.* 24. §. 7. *D. eod. cf. L.* 9. §. 6. *D. ad L. Iul. pec.* (48, 13.) *L.* 68.

Patrons ohne patronatische Successoren bezüglich des *Iud^m operarum*,[36] Endigung des Imperium des Committenten durch Ablauf des Amtsjahrs,[37] Einschreiten des Committenten oder eines höhern Imperium[38] gegen ein *Iudicium, quod imperio continetur*, sofern nicht durch Spezialgesetz vorgebeugt ist.[39]

2. Durch Prozessverjährung, d. h. Ablauf der Zeit, welche dem Judicium in Rücksicht der Dringlichkeit durch besondere Vorschrift des Magistrats (§. 2, 31) oder zur Erleichterung des *Munus iudicandi* durch die *Lex Iulia iudiciaria* zugemessen ist (§. 3, 5), wenn nicht ausserordentliche Dilationen bewilligt werden.[40]

Dagegen enthalten Privatverträge, z. B. Vergleich, Eidesdelation, Geständniss, Verzicht, Desistenz, keine Auflösung des Judiciums, sondern nur einen Grund mehr zur Absolution oder Condemnation.[41]

7) Verhandlungen im Judicium.

a) Parteihandlungen.

§. 76.

Die Verhandlungen im Judicium (*Litis, Iudicii exercitio*)[1] bestehen 1) aus der *Causae Coniectio* (*Exordium, Prooemium,*

---

§. 1. *D. de fid.* (46, 1.). Durch Confiscation der Dos wird der Mann als Fiscalschuldner der Execution unterworfen, das Judicium muss also erlöschen.

36 *L.* 29. *D. de op. lib.* (38, 1.).

37 *Gai.* 4, 105. *cf. L.* 43. *pr. D. de poen.* (48, 19.). Anders bei den *Praesides L.* 40. §. 1. *D. de iud.* (5, 1.). *Frontin.* 57, 1-4. *Orell.* 3671. *Rud.*, Z.Schr. 15, 262.

38 *L.* 58. *D. de iud.* (5, 1.).

39 z. B. *Lex repet.* 10, 21, 24.

40 *Liv.* 39, 18. *tanta fuga ex urbe facta erat, ut, quia multis actiones et res peribant* (vgl. auch §. 64, 18, 27.), *cogerentur praetores — per senatum res in diem XXX^mum differre …*

41 *Cic. p. Q. Rosc. c.* 9. *dic pactionem fecisse ut absolveretur.* 2, 36. *cum eo litem contestatam habeat. — cur de fundo decidit et iudicio non absolvitur? L.* 9. §. 4. *L.* 14. *L.* 20. §. 1. *L.* 25. *D. de dolo* (4, 2.) *L.* 26. *D. de re iud.* (42, 1.). Sühneversuch *Gell.* 14, 2, 16. *Val. M.* 8, 2, 3. Eid *in iud^o L.* 34. §. 9. *D. de iureiur.* (12, 2.). — Nicht entgegen ist daher *Cic. Verr.* 2, 2, 31. (78.) *privato illo iudicio transacto aut dilato. L.* 13. *pr. fi. D. iud. solv.* (46, 7.) *lis finita — vel solutione vel transactione, vel acceptilatione, vel quo alio modo —*

1 *Cic. p. Caec.* 1. *p. Arch.* 11. *p.*

Narratio), Probatio, Peroratio, Altercatio der Parteien oder *Patroni causae,* 2) aus der *Pronunciatio, Arbitratus, Litis Aestimatio, Sententia* des Richters.

Für alle diese Acte war in den zwölf Tafeln[2] und der *Lex Iulia iudiciorum privatorum*[3] ordentlicher Weise Eine Tagefahrt bis Sonnenuntergang zugemessen, reicht diese nicht aus, weil die Parteivorträge zu lange währen,[4] oder die Wichtigkeit der Sache,[5] oder Rechtszweifel des Richters[6] eine Vertagung (*Diem diffindere, eximere, differre*) fordern, so tritt in dem neuen Termine eine wiederholte Verhandlung der ganzen Sache (*Amplius agere, Ampliatio*) ein.[7]

In Betreff der Ordnung versteht sich freilich von sich selbst, dass der richterlichen Berathung und Entscheidung die Parteivorträge und unter diesen wieder die Allegationen den Beweisen vorausgehen mussten,[8] aber ein streng geordnetes Fortschreiten durch scharf markirte Einschnitte war nie vorge-

---

Quint. 6, 1. *L.* 78. §. 15. *D. ad S.C. Treb.*(36,1.) *L.* 15.*pr.D.ut leg.* (36, 3.) *L.* 8. §. 3. *D. de fid.* (46, 1.) *L.* 1. *pr. D. de off. eius* (1, 21.). *Agere iudicium Plin.* 9, 35. *Quintil.* 4, 1, 6 *ff. iudicialium causarum ordo explicetur: quod prooemii sit officium: quae ratio narrandi, quae probationum sit fides — quanta vis in perorando.*

[2] *Gell.* 17, 2, 10. *L.* 2. §. 3. *D. si quis caut.* (2, 11.) *L.* 60. *D. de re iud.* (42, 1.). *Fest. v. Reus. Cic. p. Quinct.* 28. *pecuniarium iudicium quod uno die transigi posset.*

[3] *Gell.* 14, 2, 1. *in rerum diffissionibus comperendinationibusque — ex ipsa lege Iulia — adminiculati sumus.*

[4] *Cic. p. Tull.* 6. *p. Quint.* 9, 33. 10. Kaiserzeit: *Tac. de Or.* 19, 20. *iudices qui vi ac potestate, non iure et legibus cognoscunt, — nec accipiunt tempora, sed constituunt. Plin. Ep.* 1, 21. *iustum et debitum tempus — si negetur — maxima iudicis culpa est — leges longissima tempora largiuntur.*

[5] *Cic. p. Caec.* 2, 6. 3, 7, 8. *(iudicium turpe)* 33, 97. *(iud*m *de libertate).*

[6] *Gell.* 14, 2, 11. *Sen. Ep.* 65. *aut fer sententiam aut nega tibi liquere et nos reverti iube. L.* 13. §. 4. *D. de recept.* (4, 8.).

[7] *Donat. ad Ter. Eun.* 2, 3, 39. LIQVET *verbum est iuris, quo utebantur iudices, cum* AMPLIVS *pronunciabant. W.* §. 695. *Kell., sem. I. p.* 617, 2. In der Rede *pro Tullio c.* 5. wird auf die *prima actio* verwiesen, in der *Sponsio* Cäcina's war nach *c.* 2. §. 6. schon zweimal ampliirt. Seit der *Or. Marci* findet in Civilsachen nur Eine Dilation Statt *L.* 7, 10. *D. de fer.* (2, 12.).

[8] *C. Titius ap. Macrob. sat.* 2, 12 *fin.* (*a. u.* 593. *Mommsen,* R. G. 2, 403.) *Quint.* 6, 4, 7. *Martial.* 6, 19. *Escher, de test. rat. quae Romae Ciceronis aetate obtinuit* (1842) (Rec. v. *Mommsen,* Z.Schr. für Alterthw. 1844. N. 58.) *p.* 136.

schrieben und die *Interlocutiones* des Judex sind keine Urteile,[9] und wenigstens die Verlesung der Schriftstücke zum ewigen Gedächtnisse (*Recitatio testimonii*) kann in die Vorträge eingelegt werden.

Die Allegationen begannen nach alter Sitte mit der *Causae coniectio*, später wird das *Principium, Exordium, Prooemium* mit der Klage und Antwort in je eine zusammenhängende Rede (*Actio, Oratio perpetua, continua, Peroratio*) zusammengezogen,[10] in Stelle der Replik und Duplik tritt die Schlussdisputation (*Altercatio*) der *Patroni causae.*[11]

Die Beweise (*Instrumenta, Probationes*) sind entweder äussere oder innere. Jene sind: Vorentscheide, Notorietät, Zeugen, Experten, Augenschein, Urkunden, Geständniss, Eid. Diese: Indicien und Schlüsse.[12] In ihrer Prüfung ist der *bonus iudex* nicht durch äusserliche Formen gebunden, sondern nur an die gewissenhafte Erwägung der Beweisgründe gewiesen.[13]

Frühere Erkenntnisse (*Praeiudicia*) in ähnlichen, connexen und derselben Sache haben eine Beweiskraft, die bis zur Unumstösslichkeit steigen kann.[14]

---

9 *Gell.* 14, 2, 17-19. *L.* 7, 9 *f. C. de sent. et int.* (7, 45.) *L.* 17. *C. ex q. c. inf.* (2, 12.). Das eigentliche Beweisinterlocut mit eventuellem Endurteile *in ventre*, aber freilich ohne Vertheilung der Beweislast und Bestimmung einer Beweisfrist, ist die *formula;* erst wo sie wegfällt, kommen besondere Beweisresolute vor, z. B. in der *Lis fullonum.* §. 59. Anm.

10 *Cic. de Or.* 2, 80. *Verr.* 1, 18. *Vell.* 2, 64, 3. *Quint.* 10, 1, 20. Unterscheidung der *Actio* und *Oratio Plin. Ep.* 2, 19. Beispiele geben die Reden für Quinctius, Cäcina, Tullius, Kläger *ex sponsione, interdicto de vi, Actio de vi hom. armatis*, für Q. Roscius als Beklagten: *Tac. de Or.* 20. *quis de exceptione et formula perpetietur illa immensa volumina quae pro M. Tullio aut A. Caecina legimus? Suet. Ner.* 15. *Cognoscendi morem eum tenuit, ut continuis actionibus omissis sigillatim quoque per vices ageret.*

11 *Quintil.* 6, 4. 2, 4, 28. *cf. Cic. Brut.* 44. *Liv.* 4, 6. *Tac. hist.* 4, 7.

12 *L.* 1. *D. de fide instr.* (22, 4.). *Quintil.* 5, 1 *ff.* unterscheidet nach Aristoteles *inartificiales* und *artificiales, quas ex causa traheret ipse (orator) et quodam modo gigneret.* Jene sind: *Praeiudicia, Rumores, Tormenta, Tabulae, Iusiurandum, Testes;* diese: *Signa, Argumenta, Exempla. Gell.* 14, 2, 7, 14. *Paul.* 5, 5a, 3. 5, 15, 6.

13 *Cic. de rep.* 1, 38. *apud bonum iudicem argumenta plus quam testes valent. L.* 3. §. 2. *D. de test.* (22, 5.). *Favor libertatis L.* 24. §. 1. *D. de manum.* (40, 1.). Beweis der Tradition bei Schenkungen *Paul.* 5, 11, 2.

14 *Quintil.* 5, 2, 1. unterscheidet drei *Genera Praeiudiciorum:*

Das Zeugniss ist in Civilsachen, abgesehen von einem öffentlichen Interesse,[15] nur für die bei Rechtsgeschäften, z. B. Mancipationen, Cretio, Legis Actio, Litiscontestation, zugezogenen Solennitätszeugen[16] eine Pflicht.[17] Die Aussage muss eidlich[18] im mündlichen Verhöre und Kreuzverhöre (*Interrogatio*)[19] der Parteien abgelegt werden, schriftliche, selbst eidliche und von 7 römischen Zeugen besiegelte Zeugnisse (*Testationes*) zum ewigen Gedächtnisse haben weniger Gewicht, weil der persönliche Eindruck fehlt.[20] Zeuge (*Testis*) ist nur der Freie.[21] Civität, Stand, Vermögen, Ruf, Character bestimmen den Werth der Aussage.[22]

Experten und Augenschein (*in rem praesentem ire*) kommen als ordentliches Beweismittel in Streitigkeiten über Grund und Boden (*Controversiae agrorum*) vor, welche vereidete Regierungsfeldmesser (*Agrimensores*) entscheiden, so weit es auf Erklärung von Gränzzeichen nnd Flurkarten ankommt; in Bagatellsachen

---

1) *Exempla* in ähnlichen Fällen, 2) *Iudicia ad ipsam causam pertinentia*, 3) *Cum de eadem causa pronunciatum est, ut in reis deportatis, et assertione secunda et partibus centumviralium, quae in duas hastas divisae sunt. — Confirmantur — auctoritate eorum qui pronunciaverunt et similitudine rerum — Adversus consulta — senatus et decreta principum vel magistratuum remedium nullum est —.*

15 Bei Communalanstalten bis 10 Zeugen: *Lex Mam. c.* 5. *Ed. Venafran.* *Mommsen, I. N.* 4601. *Prob.* §. 5, 7. Folter der Sclaven in Erbschafts- (Centumviral-) und Vormundschaftssachen *Paul.* 5, 15, 6. 5, 16, 2. *L.* 7. *D. de test.* (22, 5.).

16 *Gell.* 15, 13, 11. 7 (6), 7, 2. *L.* 26. *D. Qui test.* (28, 1.) *L.* 3. §. 9. *D. de tab. exh.* (43, 5.) *L.* 4-7. *D. Test. quemadm.* (29, 3.).

17 *Quintil.* 5, 7, 9. Erst Justinian führt den Zwang als Regel ein *L.* 16, 19. *C. de test.* (4, 20.). *Malal.* 18, 437. *Dind.* Ausnahmen: *Paul.* 5, 15, 2, 3.

18 *Cic. Verr.* 1, 33, 84. *p. Q. Rosc.* 15, 45. *Quintil.* 5, 7, 5. 9, 2, 98. *Sen. de ira* 2, 29. *Iuvenal.* 3, 144-160. *L.* 9. *pr. C. de testib.* (4, 20.). Daher das vorsichtige ARBITRARI *Cic. p. Font.* 9, 19, 20. *Acad.* 2, 47, 146.

19 *Quintil.* 5, 7, 31. 6, 4. *Schol. Bob. in Milon. p.* 342. *Or. interrogatio dicebatur qua testes redarguebantur.* Spätere Form *Symm.* 10, 48. *B.-H.* S. 417 *f.*

20 *Cic. p. Quinct.* 6, 25. *p. Q. Rosc.* 14, 43. *p. Arch.* 4. *Tac. de Or.* 36. *Quintil.* 5, 7, 32. *Brisson. v. Testatio.* — *Testes auriti Plaut. Truc.* 2, 6, 8. *Sen. nat. qu.* 4, 3. *secundae notae, qui vidisse se negant sed audisse: L.* 3. §. 3. *D. de test.* (22, 5.). *Or. H.* 6086. *Mommsen, de colleg.* 105.

21 *Tac. A.* 2, 28. *Paul.* 5, 15. *Tit. ff.* 22, 5. *C.* 4, 21. *de testibus.*

22 *Cic. p. Font. c.* 7, 9. *Flacc.* 4, 5, 8, 10, 11, 25, 27. *p. Q. Rosc.* 15. *Iuvenal.* 3, 137-146. *Paul.* 5, 15, 1.

(*de fine, intra quinque pedes*) selbst mit Ausschluss der Rechtsfragen (Usucapion u. dgl.) und der ordentlichen Richter.[23]

Schrifturkunden, besonders absichtliche Zeugnisse des Willensacts (*Documenta, Instrumenta* im engern Sinne)[24] gehen, solange ihre Aechtheit unbestritten ist,[25] als neueres sichereres Beweismittel selbst den Zeugen vor,[26] ohne darum im Falle des

---

[23] *L.* 5. *C. fin. reg.* (3, 39.) *Rud.*, grom. Inst. S. 422 f.

[24] *L.* 27, 28, 32, 82. §. 2. *D. de furt.* (47, 2.). *Tit. ff.* 22, 4. *C.* 4, 21. *Th.* 11, 39. *de fide instrumentorum.* Die Beglaubigung der Abschriften (*Descriptum et Recognitum*) geschah durch 7 Zeugen (*Cic. Verr.* 2, 77. *Orell.* 3119.), später durch Tabellionen. *Huschke*, Z.Schr. 12, 195. *B.-H.* §. 17.

[25] Zur Sicherung dient die Vorschrift des Senats unter Nero: *eas tabulas, quae publici vel privati contractus scripturam continent, adhibitis testibus ita signari, ut in summa marginis ad mediam partem perforatae triplici lino constringantur atque impositae supra linum cerae signa imprimantur, ut exteriores scripturae fidem interiori servent. Paul.* 5, 25, 6. *Suet. Ner.* 17. *Quintil.* 12, 8, 13. *Apul. de mag. p.* 92. *Bip.* Eine Anschauung giebt neuerdings das Blasendorfer Triptychon, betreffend Gewährleistung und Kaufgelderquittung über einen Sclavenkauf zum sechsten Theile (*puerum apochatum pro unciis duabus*) aus dem Jahre 895. Bericht der Berl. Acad. v. 26. Nov. 1857. Ferner die zwei Erdy'schen Wachstafeln (*Detlefsen*, Sitzungberichte der Wiener Acad. 23, 5. (1857) S. 605, 625.), von denen die erste gleichfalls eine *Duplae Stipulatio* mit *Fide Rogatio* aus dem Jahre 892 mit 7 Siegeln und Beischriften der 5 Zeugen, zuletzt des Verkäufers, betreffend den Verkauf einer Sclavin, enthält. Vor dem Namen des Verkäufers (*Auctor*) steht in der Blasendorfer Urkunde der des Gewährschaftsbürgen *quem vulgo auctorem secundum vocant* (*L.* 4. *pr. D. de evict.* 21, 2.). Die zweite ist eine Darlehnsstipulation aus dem Jahre 915 (162 n. Chr.) mit *Fide Rogatio*, Zeugenregister und Unterschrift des Schuldners. Der Originalurkunde ist überall ein offenes Duplicat beigegeben.

[26] *Paul.* 5, 15, 4. *L.* 7. §. 12. *D. de pact.* (2, 14.). *Cf. Rhet. ad Her.* 1, 11. *Cic. p. art. or.* 37. *de inv.* 2, 40-51. *Quintil.* 5, 5. *Or. H.* 6432. Hausbücher beweisen in eigener Sache für den Buchführer, wenn die Zeitfolge oder sachliche Ordnung (*Ordo*) beobachtet ist, *Cic. p. Q. Rosc.* 2., Einschaltungen und Unordnungen (*rationes interpositae, perturbatae, repentinae*) verdächtigen sie *Cic. Verr.* 3, 76. 1, 39. (*crimen extraordinariae pecuniae*), wenn nicht dem Verdacht durch den Vermerk A. G. (F.) P. R. = *antea gestum (factum) post relatum* vorgebeugt wurde *Cic. de Or.* 2, 69, 280. *Fronto Ep. ad Anton. Imp.* 1, 5. *Huschke*, Z.Schr. f. Civilr., N. F. 1856. S. 1-17. — Im Allg. *Cic. p. Scaur.* 9, 18. *p. Flacc.* 17. *p. Arch.* 4. *Macrob. sat.* 2, 12 *f. Gell.* 14, 2, 4.

Verlustes oder der Rückgabe einer Schuldurkunde andere Beweismittel auszuschliessen.[27] Zur Edition ist im Prozesse eher der Kläger dem Beklagten, als dieser jenem verbunden.[28]

Geständnisse und Eide *in Iudicio* sind ebenfalls nicht Surrogate, sondern nur Grundlage der Entscheidung (§. 75, 41). Erstere können mündlich und schriftlich abgelegt,[29] letztere mit gleichem Rechtszwange wie *in iure* vom Gegner zugeschoben,[30] aber auch vom Judex als Erfüllungs- oder Reinigungseide aufgelegt werden.[31]

Die Kraft der künstlichen Beweise hängt von der Richtigkeit der Prämissen und Folgerungen ab.[32]

Da die Beweisführung nur die Erfüllung der Bedingung (SI PARET) und Purification der Intentio, Exceptio, Replicatio[33] enthält, ist sie allervorderst eine Last des Klägers (*partes petitoris*), deren Nichterfüllung Absolution des Gegners ohne Gegenbeweis zur Folge hat.[34] Erst nach geführtem Beweise geht die Beweislast insofern auf den Beklagten über, als dieser dann die *Exceptiones*[35] beweisen muss, während die *ipso iure* wirkenden Befreiungen des Beklagten, wie Zahlung und Compensation, mit der Klage gleichzeitig bewiesen werden.[36] Durch

---

27 *Cod. Greg.* 4, 1, 2. *L.* 5-12. *C. de fide instr.* (4, 21.).

28 *L.* 4, 5, 8. *C. de ed.* (2, 1.).

29 *Paul.* 5, 5ᵃ. §. 8.

30 *L.* 34. §. 8. *L.* 38. *D. de iureiur.* (12, 2.) *L.* 21. *D. de dolo* (4, 3.) *L.* 3, 10. *C. de R. C.* (4, 1.). *Suet. Rhet.* 6. *Sen. controv.* 3. *pr. Quintil.* 5, 6. *Sav.* 7, 78-82.

31 *L.* 1, 31. *D. de iureiur.* (12, 2.).

32 *Quintil.* 5, 8-10.

33 Daher *implere* = *probare*: *L.* 23. *D. de probat.* (22, 3.) (*Form. hyp.*:) *Ante omnia probandum est* QVOD INTER AGENTEM ET DEBITOREM CONVENIT, VT PIGNORI HYPOTHECAEVE SIT *sed si hoc probet actor, illud quoque implere debet* REM PERTINERE AD DEBITOREM EO TEMPORE QVO CONVENIT DE PIGNORE *aut* CVIVS VOLVNTATE HYPᴬ DATA SIT. *L.* 19. *D. eod. L.* 14. *D. de inoff.* (5, 2.) *L.* 21, 28. *C. de R. V.* (3, 32.) *L.* 9. *C. de O. et A.* (4, 10.) *L.* 9. *C. de pr. l. t.* (7, 33.).

34 *L.* 2, 5, 8, 14, 21. *D. de prob.* (22, 3.) *L.* 2, 8, 23. *C. eod. L.* 9. *C. de O. et A.* (4, 10.) *L.* 8. §. 3. *D. si serv.* (8, 5.) *L.* 15. *D. de O. N. N.* (39, 1.) *L.* 5. *pr. fi. D. si usufr. per.* (7, 6.).

35 Beweislast: *L.* 19. *D. de prob.* (22, 3.) *In exc^s dicendum est, reum partibus actoris fungi debere ipsumque exceptionem velut intentionem implerē rel. L.* 1. *C. de cond. ob turp.* (4, 7.) *L.* 2. *C. de eo qui protul.* (5, 45.). Reihenfolge: *L.* 9. *C. de praescr. l. t.* (7, 33.) *L.* 9. *C. de exc.* (8, 36.) *L.* 19. *C. de prob.* (4, 19.).

36 Selbst noch im Justinianischen Rechte: *L.* 1. *C. de probat.* (4, 19.) *L.* 14. §. 1. *C. de comp.* (4, 31.). *Ubbelohde, Ipso iure compensatur* 270 *f.*

Rechtsvermuthungen können übrigens beide Theile von der Beweislast frei werden.[37]

b) Richterhandlungen.*

§. 77.

Ist die Sache spruchreif, so erfolgt nach vorgängiger Berathung des Judex mit seinem Consilium (*ire in consilium*)[1] die Verkündigung (*Pronunciatio* im weitern Sinne)[2] der *Sententia*,[3] der rechtlichen Ansicht des Civilgeschworenen[4] über das in Gemässheit der *Formula* und ihrer Purification erscheinende Rechtsverhältniss.[5]

In den Recuperatorengerichten muss die Urteilfindung im Beisein aller Mitglieder (die durch eidliches *Non liquet* von der Judicatur Entbundenen abgerechnet)[6] erfolgen. Gleichwohl genügt schon einfache Stimmenmehrheit,[7] bei Stimmengleichheit

[37] *Tit. ff.* 22, 3. *C.* 4, 19. *de probationibus (et praesumtionibus)*, z. B. *L.* 25. *D. eod.* (stark interpolirt).

* *Tit. ff.* 42, 1. *de (re iudicata et effectu sententiarum et) de interlocutionibus. C.* 7, 45. *de sententiis et int. omnium iudicum.*

[1] *Macrob.* 2, 12 *f. Cic. p. Qu.* 10. *p. Cluent.* 20, 27, 30. *Verr.* 2, 5, 21. *Val. M.* 8, 2, 2. *Suet. Nero* 15. *quoties ad consultandum secederet, neque in commune quidquam neque propalam deliberabat, sed et conscriptas ab unoquoque sententias tacitus ac secreto legens, quid ipsi libuisset, perinde ac si pluribus idem videretur, pronunciabat. Gell.* 12, 13, 2. 3. 14, 2, 9. *Prob.* 122, 22. D. C. S. = *de consilii sententia.* — Neuere Consultation des Kaisers *B.-H.* §. 10.

[2] *Lex agr.* 17, 39. *Gell.* 12, 13, 1, 6, 11-16. *Frontin.* 44, 1. *L.* 46. *pr. D. de V. S.* (50, 16.) *L.* 71, 73. *pr.* 74. *pr. D. de iud.* (5, 1.). *Zachariä v. Lingenthal*, Z.Schr. 14, 95-126.

[3] *Cic. de fin.* 2, 12, 36. *frustra Iudices solent, cum sententiam pronunciant, addere* SI QVID MEI IVDICII EST, *si enim non fuit eorum iudicii, nihilo magis, hoc non addito, illud est iudicatum. Cf.* §. 75, 3.

[4] Mit Rücksicht auf den Eidschwur das vorsichtige: VIDERI. *Cic. Acad.* 4, 47, 146. *Verr.* 2, 2, 38. *de fin.* 1, 7, 24. *p. Tull.* 12. *de harusp. resp.* 7. *p. Font.* 9. *Plin.* 7, 14, 13. *L.* 20. *D. de his qui not.* (3, 2.) *L.* 27. §. 1. *D. de lib. ca.* (40, 12.). Vgl. Note 18. SECVNDVM TE LITEM DO. *Brisson. sel. ant.* 2, 2. Entscheidungsgründe nach Ermessen des Richters, z. B. *L.* 1. §. 1, 2. *D. quae sent.* (49, 8.). *Orell.* 3671, 4405.

[5] *L.* 29. *D. de lib. ca.* (40, 12.) *L.* 16. §. 1. *D. de his quae ut ind.* (34, 9.) *L.* 34. *D. de R. I.* (50, 17.).

[6] *L.* 36, 37, 39. *D. de re iud.* (42, 1.) *cf. L.* 17. §. 2. *L.* 18. *D. de recept. q. arb.* (4, 8.).

[7] *Lex agr.* 17, 38. *d. L.* 39. *D. de re iud.* (42, 1.) *cf. L.* 17. §. 6. *L.* 18. *L.* 27. §. 3. *L.* 32. §. 13. *D. de rec.* (4, 8.).

wird die mildere Meinung, also die kleinste Summe, die Absolution, im *Liberale iudicium* der Spruch für die Freiheit vorgezogen.[8]

Ordentlicher Weise besteht die *Pronunciatio* in Verlesung des Urteils aus einem schriftlichen Vermerk (*Periculum*)[9] vor beiden gegenwärtigen Litiganten.[10] Auf einfach Abwesende,[11] Verstorbene,[12] Wahnsinnige,[13] unbeschützte Unmündige oder Minderjährige (*Indefensi minores*)[14] und Sclaven[15] kann daher die Sentenz rechtsgültig nicht gerichtet werden, erst gehörig contumazirte Abwesende werden in Civilsachen als anwesend betrachtet.[16]

In den *praeiudiciales* und *in rem Actiones* enthält die Sentenz lediglich eine Declaration des befundenen Rechtsverhältnisses in unpersönlicher Fassung,[17] z. B. *servum, liberum, libertum, ingenuum videri*[18] *fundum, hereditatem actoris esse*[19] *testamentum iniustum, inofficiosum esse,*[20] *A° ius esse agendi*[21] u. dgl.

Dagegen knüpft sich (bei den *A^s arbitrariae* kraft spezieller, bei den sonstigen nicht auf bestimmte Geldbeträge lautenden Klagen kraft genereller Anweisung in der *Formula*) an jenen Befund ein Erachten (*Arbitratus*, *iussus iudicis*) über die Naturalbefriedigung des Klägers, welches je nach den Leistungen,

[8] *d. L.* 27. §. 3. *D. eod.* *L.* 38. *D. de re iud.* (42, 1.) *L.* 24. *D. de manum.* (40, 1.).

[9] *L.* 1. *C. de sent. ex peric.* (7, 44.) *Orell.* 3671. Die Parteien erhalten eine Ausfertigung *Symm. Ep.* 10, 48. *Lyd. de Mag.* 3, 11, 8. Ein mündlicher Bescheid gilt nur als *Praeiudicium* *L.* 40. *C. Th. de app.* (1, 36.).

[10] *L.* 47. *pr.* *L.* 60. *D. de re iud.* (42, 1.) *cf.* *L.* 27. §. 5. *D. de rec. qui arb.* (4, 8.). *Orell.* 3121.

[11] *Paul.* 5, 5a, 6.

[12] *L.* 2. *D. quae sent.* (49, 8.) *L.* 74. §. 2. *D. de iud.* (5, 1.).

[13] *L.* 9. *D. de re iud.* (42, 1.).

[14] *L.* 49. §. 2. *D. eod.* *L.* 2. *C. sent. resc.* (7, 50.).

[15] *L.* 44. §. 1. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 6. *C. eod.* (3, 1.).

[16] *Lex XII: Gell.* 17, 2, 10. *Cic. Verr.* 3, 41. *L.* 4. *C. quomodo et quando* (7, 43.). *Paul.* 5, 5a, 9.

[17] *L.* 35. §. 1. *D. de R. V.* (6, 1.) *L.* 8. §. 4. *D. si serv.* (8, 4.). *Zach.*, Z.Schr. 14, 104 f. *Sav.* 6, 318.

[18] *L.* 8. §. 1. *D. de in ius* (2, 4.) *L.* 27. §. 1. *L.* 29. §. 1. *D. de lib. ca.* (40, 12.) *L.* 1. *D. si ing.* (40, 14.) *L.* 3, 4. *D. de collus.* (40, 16.) *Suet. Vesp.* 3. *Petron. c.* 80.

[19] *L.* 40. §. 2. *D. de proc.* (3, 3.) *L.* 31. *D. de pign.* (20, 1.) *L.* 50. §. 1. *D. de leg.* 1. (30.) *L.* 6. §. 2. *D. de conf.* (42, 2.) *L.* 15. *D. de exc. r. iud.* (44, 2.). *Schol. Basil.* 15, 1, 13, 17, 18, 27, 79.

[20] *L.* 26, 29. *pr.* *D. de inoff.* (5, 2.).

[21] *L.* 35. *D. de A. E. V.* (19, 1.) *L.* 8. §. 4. *D. si serv.* (8, 6.).

die der Kläger begehrt[22] und den Gegenleistungen, die er zu übernehmen hat,[23] nach Verschiedenheit der Klagen zu den mannigfaltigsten Aeusserungen des *Officium Iudicis* führen kann.[24]

Erst eventuell, wenn jenes nächste Ziel nicht zu erreichen ist, wird ein Umsatz in baares Geld nothwendig.

Die für diese Reduction eintretende Zwischenliquidation (*Litis Aestimatio*)[25] folgt ordentlicher Weise den Formelanweisungen *dumtaxat quanti ea res est, erit,*[26] *in eo anno, in diebus*

---

[22] Z. B. *Restituere In integrum: L.* 18. *D. de R. V.* (6, 1.) *L.* 5. §. 4. *D. si ususfr.* (7, 6.) *L.* 14. §. 11. *D. quod met.* (4, 2.) *L.* 10. §. 22. *D. quae in fr.* (42, 8.). Ort: *L.* 12. §. 1. *D. depos.* (16, 3.). Cautionen: *de fuga servi L.* 14. §. 5. *D. q. met.* (4, 2.) *L.* 21. §. 3. *D. de evict.* (21, 2.) *de dolo L.* 18. *D. de R. V.* (6, 1.) *L.* 15. *D. de pign. act.* (13, 7.) *L.* 9. §. 5. *D. q. met.* (4, 2.) *L.* 21. §. 3. *L.* 22. *D. de aed. ed.* (21, 8.) u. v. a. — *Repromittere Cic. p. Q. Rosc.* 4, 12. *L.* 38. *pr.* 67. *pr. D. pro soc.* (17, 2.) *L.* 58. §. 2. *D. loc.* (19, 2.). — *Actiones exhibere L.* 51. *D. de pec.* (15, 1.) *L.* 8. §. 10. *L.* 29. §. 2. *D. mand.* (17, 1.) *L.* 14. *pr.* 80. *pr. D. de furt.* (47, 2.) — *Actiones transferre,* z. B. *L.* 63. §. 1. *D. ad S.C. Treb.* (36, 1.).

[23] *Reputationes L.* 19. *D. fam. herc.* (10, 2.) *L.* 8. *L.* 25. §. 2. *D. loc.* (19, 2.) *L.* 2. *pr. D. ubi pup.* (27, 2.). *Cautiones* verschiedener Art: *defensum iri socium cum dies venisset L.* 28. *D. p. soc.* (17, 2.) *indemnem futurum L.* 67. *D. eod. cf. L.* 47. §. 2. *D. de pecul.* (15, 1.) *L.* 1. §. 34. *L.* 14. *D. depos.* (16, 3.) *L.* 31. §. 1. *D. de neg. gest.* (3, 5.) *L.* 29. *D. de iure dot.* (23, 3.) *L.* 29 *fi. D. de aed. ed.* (21, 1.) *se refusurum L.* 5. §. 19. 7 *pr. D. de trib.* (14, 4.) *L.* 9. §. 7. *L.* 52. §. 1. *D. de pec.* (15, 1.) *amplius non agi L.* 27. §. 14. *D. ad l. Aq.* (9, 2.) *L.* 25. §. 5. *L.* 43. *D. loc.* (19, 2.) *L.* 27. §. 13. *D. ad L. Aquil.* (9, 2.) *si quid sine dolo malo emtor condemnatus fuerit aut dederit his diebus recte praestari, vel si quid ex eo quod egerit, ad eum pervenerit dolove malo vel culpa eius factum sit quo minus perveniret, iisdem diebus reddi L.* 21. §. 2. *D. de aed. ed.* (21, 1.).

[24] *Tit. Inst.* 4, 17. *de officio iudicis, cf. L.* 32. §. 15. *D. de rec. q. arb.* (4, 1.) *L.* 7. *D. de N. G.* (3, 5.). Materialien zu dieser noch sehr im Argen liegenden Lehre giebt *Brisson. de form.* 5, 120-157.

[25] *Cic. in Clod. et Cur.* 6. *Caesar. B. C.* 5, 1. *Serv. Sulpic. ap. Gell.* 4, 4, 2. 20, 1, 38. *L.* 71. §. 2. *L.* 82. §. 2. *D. de leg.* 1. (30.) *Brisson. v. Lis.* §. 4.

[26] Gegenstand *L.* 179, 193. *D. de V. S.* (50, 16.) *L.* 29. §. 2. *D. de aed. ed.* (21, 1.). Schätzungszeit *L.* 3. §. 2. *D. commod.* (13, 6.) *in hac actione (Commodati in factum concepta) — rei iudicandae tempus quanti res sit observatur, quamvis in stricti litis contestatae tempus spectetur* (d. h. *in ius concepta*). *L.* 37. *D. mand.* (17, 1.) *L.* 3, 4. *D. de cond. trit.* (13, 3.) *L.* 22. *D. de R. C.* (12, 1.) *L.* 3. §. 3. *D. de A. E.* (19, 1.) *L.* 5. §. 4. *L.* 6. *D. de servo corr.* (11, 3.). Untheilbare Obligationen: *L.* 25. §. 9-11. *D. fam. herc.* (10, 2.) *L.* 2. §. 2. *L.* 72. *pr. D. de V. O.* (45, 1.). *Ribbentr.*, Cor-

XXX proximis,[27] *quanti minoris tunc cum veniret fuit*[28] *eius duplum, quanti interfuit, emptoris intersit,*[29] *quantum iudici aequum videbitur,*[30] *quanti unquam plurimi fuit*[31] u. dgl.

Ausnahmsweise ist jedoch dem Judex in den *Actiones arbitrariae* und *bonae fidei,* im Nothfalle auch in *strictis iudiciis,*[32] in dem Schätzungseide (*Iusiurandum in litem*) des Klägers[33] ein Mittel gegeben, den *Dolus* oder die *Contumacia* des Beklagten gegen den *Arbitratus*[34] durch eine parteiische Schätzung zu züchtigen, so jedoch, dass die Zulassung, vorherige *Taxatio,* und selbst die Absolutio nach der Eidesleistung dem richterlichen Ermessen überlassen bleibt.[35]

Endziel des Judicium ist die *Condemnatio* oder *Absolutio.*

Da nur liquide Geldurteile executorisch sind, so muss die *Condemnatio* als Handlung des Judex stets auf eine absolut oder relativ[36] bestimmte Summe Staatsgeldes lauten,[37] welche der

---

realobl. S. 23. *Brinz,* Kr. Bl. 3, 52. *Vang.* 3, S. 8-10. Concurs lucrativer Entstehungsgründe *L.* 82. §. 2. *D. de leg.* 1. (30).

27 *L.* 2. *pr. L.* 21. §. 1. *L.* 27. §. 5. *D. ad L. Aq.* (9, 2.).

28 *L.* 38. §. 13. *D. de aed. ed.* (21, 1.) *L.* 31. §. 2. *D. de evict.* (21, 2.).

29 *L.* 28. *D. de aed. ed.* (21, 1.) *L.* 1. §. 4. *D. si mul.* (25, 6.).

30 *L.* 5. §. 1. *D. ad L. Aquil.* (9, 2.) *duae erunt aestimationes: alia damni, alia contumeliae L.* 14. §. 6. *D. de rel.* (11, 7.).

31 Mora und Delict *L.* 8. §. 1. *L.* 20. *D. de cond. furt.* (13, 1.) *L.* 29. *D. Rer. am.* (25, 2.) *L.* 9. *D. de in lit. iur.* (12, 3.) *L.* 50. *pr. D. de furt.* (47, 2.) *L.* 3. §. 3. *D. de A. E. V.* (19, 1.). Modification der Formelanweisung durch das *Officium Iudicis* bei möglicher Resolutivbedingung: *Quanti emptorem invenerit L.* 14. *pr. D. de cond. furt.* (13, 1.).

32 *L.* 2, 5, 6. *D. de in lit. iur.* (12, 3.) *L.* 60. §. 1. *D. ad L. Falc.* (35, 2.).

33 *Tit. ff.* 12, 3. *C.* 5, 53. *de in litem iurando.*

34 *L.* 1. *L.* 2. §. 1. *L.* 4. §. 4. *L.* 5. §. 3. *L.* 7. *D. h. t. L.* 25. §. 1. *D. sol. matr.* (24, 3.).

35 *L.* 5. §. 1 *fi. D. h. t. L.* 18. *pr. D. de dolo* (4, 3.). In *L.* 68. *D. de R. V.* (6, 1.) ist bei *sine ulla taxatione: formulae* zu ergänzen.

36 *L.* 5. §. 1. *L.* 59. §. 1. *D. de re iud.* (42, 1.) *Quod facere potest. L.* 16. *eod. L.* 15. *pr. D. sol. matr.* (24, 3.).

37 *Gai.* 4, 48. (Gegen Mayer's Aenderung vgl. *Huschke,* Gai. 167.) *L.* 3, 4. *C. de sent. quae sine certa quant.* (7, 46.). *Horat. Sat.* 2, 3, 103. *Nihil agit exemplum litem quod lite resolvit. L.* 4. §. 3. *D. de re iud.* (42, 1.) *quod noluerit Praetor obligationes ex obligationibus fieri L.* 13. §. 1. *L.* 59. §. 2. *D. eod. B.-H.* S. 318. Nebenpuncte: *L.* 17. *pr. D. de app.* (49, 1.) *L.* 1. *C. de fruct.* (7, 51.). Justinian: §. 32. *I. de act.* (4, 6.) *L.* 17. *C. de fid. lib.* (7, 4.) *L.* 14. *C. de sent.* (7, 45.).

Beklagte[38] oder Wiederbeklagte[39] dem Gegner leisten soll. Bedingungen,[40] Vorbehalte,[41] Rechnungsfehler[42] beeinträchtigen jedoch die Gültigkeit nicht.

Eine vorläufige Freisprechung findet selbst bei Formfehlern, verfrühten Klagen und dilatorischen Einreden nicht Statt, die römische *Absolutio* ist allemal eine Entbindung von der *Actio* selbst.[43]

Mit der *Condemnatio* oder *Absolutio* erlischt die Vollmacht des Richters, so dass Aenderungen des Ausspruches fortan unmöglich sind[44] und die Execution den Judex nicht mehr angeht,[45] aber auch die Rechtssache wird durch sie definitiv abgeurteilt und entschieden: das *Iudicium datum, iudicareve iussum* wird zu einem *iudicatum*, die *Res in Iudicium deducta* zu einer *iudicata.*[46]

8) Prozessconsumtion.

a) *Exceptio Rei iudicatae.**

§. 78.

Ein altrömischer Denkspruch (*Lex*) besagt: *bis de eadem re agere non licet, qua de re actum semel est, de ea amplius agi non*

---

[38] Mehrere *pro rata L.* 43. *D. de re iud.* (42, 1.). *Tit. C.* 7, 55. *si plures una sent. condi sunt.* Compensation *Officio Iudicis* ohne *Exceptio (ipso iure)* §. 30. *I. de act.* (4, 6.). *Ubbelohde, Ipso iure compensatur.* 1858. S. 180 f.

[39] *L.* 1. §. 4. *D. quae sent.* (49, 8.) *L.* 14. *C. de sent. et int.* (7, 45.) *L.* 6. *C. de comp.* (4, 31.) *L.* 1. *C. rer. am.* (5, 21.). *Sen. de benef.* 6, 4-6. *iudex sedet qui dicat — aestimatione facta debitor discede qui creditor veneras.* (*Dernb.*, Comp. S. 273.) *Sav.* 6, 328 f.

[40] *L.* 1. §. 5. *D. quando app.* (49, 4.). Vgl. *L.* 11. *C. de sent. et int.* (7, 45.).

[41] Z. B. *(decem) aut noxae dare L.* 6. §. 1. *D. de re iud.* (42, 1.).

[42] *L.* 1. §. 1. *D. quae sent.* (49, 8.). *Paul.* 5, 5a, 11.

[43] *Gai.* 4, 53, 123. §. 34. *I. de act.* (4, 6.).

[44] *L.* 55, 62. *D. de re iud.* (42, 1.). Ebenso die Sentenz des Prätor *L.* 42, 45. *pr.* 46. *eod. Apul. Florid.* 1, 120. *Proconsulis ... tabella sententia, quae semel lecta, neque augeri littera una, neque autem minui potest, sed utcunque recitata est, provinciae instrumento refertur. L.* 1, 2. *C. sententiam rescindi non posse* (7, 50.) *L.* 27. *pr. D. de poen.* (48, 19.). Unrichtig *P.* §. 176. a. E.

[45] *L.* 1. §. 2. *D. de usur.* (22, 1.).

[46] *L.* 1. *D. de re iud.* (42, 1.).

* *Paul.* 5, 5a. *de effectu sententiarum et finibus litium. Tit. ff.* 42,

potest u. dgl.:[1] ein und derselbe Rechtsanspruch kann nicht in zwei oder mehrern gleichzeitigen oder successiven Prozessen

1. *C.* 7, 52. (*Th.* 4, 16.) *de re iudicata (et effectu sententiarum rel.). Keller, L. C.* 179-410., C. Pr. 303-312. *Robert Römer*, das Erlöschen des klägerischen Rechts nach der Einleitung des Prozesses in seinem Verhältniss zum Endurteil. 1852. *E. J. Bekker*, die prozessual. Consumption. 1853. (Rec. v. *Dernburg*, Krit. Z.Schr. 2, 339-362. und *Helmolt*, Krit. Ueberschau 3, 1. S. 105 f. [nicht unbefangen]). *Wächter*, Erört. 3. (1846). *Buchka*, Einfluss des Prozesses. 1846. 1847. (1855). *Sav.* 6, §. 280-301.

[1] *Gai.* 4, 108. *alia causa fuit olim legis actionum. nam qua de re actum semel erat, de ea postea ipso iure agi non poterat. Plaut. Rud. Prol.* 14, 19. *iterum Ille eam rem iudicatam iudicat. Terent. Phorm.* 2, 3, 56 *f. magistratus adi, iudicium de eadem causa iterum ut reddant, tibi quandoquidem — soli licet hic de eadem causa bis iudicium adipiscier. Donat. ad Ter. And.* 3, 1, 7. *Actum est — secundum ius civile: in quo cavetur, ne quis rem actam apud iudices repetat. ad Ad.* 2, 2, 24. *Actum agam. Proverbium i. e. nihil agam. quod enim in iure semel iudicatum fuerit, rescindi et iterum agi non potest. Phorm.* 2, 3, 72. *acta res est de qua sententia prolata sit. Heaut.* 3, 3, 3. *Acta haec res est. Quintil.* 7, 6, 4. *solet — quaeri quo referatur quod scriptum est: Bis de eadem re ne sit actio: id est hoc bis ad actorem an ad actionem?* (*Sav.* 6, 262. *Bekk.* S. 266. *K.*, C.Pr. 298, 847. *Dernb.*, Krit. Z.Schr. 2, S. 358.) *decl.* 266. *praescriptio — an etiam in publicis causis bis de eadem re agere non liceat. In quo illud dicetur: privatis litibus, quoniam et minus momenti et plus numeri habeant, succursum esse hac lege, publicas actiones maiores esse quam ut cadant exceptione. Iul. Vict.* 3, 10. (*p.* 205, 22 *f.*) 4, 8. (*p.* 215, 7 *f.*). *Gai.* 4, 98. *Paul. L.* 6. *D. de exc. r. iud.* (44, 2.) *L.* 3. §. 13. *D. de lib. hom.* (43, 29.) *nec in publicis iudiciis permittitur amplius agi quam semel actum est. L.* 13. *pr. D. de inst.* (14, 3.) *egit proposita actione — consumpta est actio, nec amplius agere poterit. L.* 30. §. 4. *D. de pec.* (15, 1.) *qui semel de peculio egit, rursus aucto peculio — agere potest. L.* 1. §. 10. *D. quando de pec.* (15, 2.) *L.* 31. §. 16. *L.* 48. §. 7. *D. de aed. ed.* (21, 1.) *L.* 31. §. 2. *D. de evict.* (21, 2.) *L.* 83. §. 1. *D. de furt.* (47, 2.) *Ei cum quo suo nomine furti actum est, si servi nomine de alia re adversus eum agatur non dandam exceptionem furti una facti (rei iudicatae? cf. L.* 56. §. 5. *eod.) L.* 12. §. 2. *D. L.* 3. *C. ad exh.* (3, 42.) *L.* 4. §. 3. *D. de nox. act.* (9, 4.) *L.* 1. *C. si adv. rem iud.* (2, 24.) *iterato eandem actionem de eisdem speciebus inferre non potestis, cf. L.* 4. *C. depos.* (4, 34.) *L.* 3. *C. si saepius* (2, 44.) *L.* 3. *C. ad exhib.* (3, 42.) u. v. a. N. *Bekk.*, Cons. S. 22 f. *Planck*, Mehrh. S. 5. *Buchka*, Einfl. 2, §. 12. *Dernb.*, Krit. Z.-Schr. 2, 4. S. 339. Ganz von fern *Messala ap. Gell.* 13, 15. *bifariam cum populo agi non potest. Gai.* 4, 4. *nec res quae nostra est amplius nostra fieri potest. L.* 21. §. 2. *D. de fidei.* (46, 1.) *duplex obl^o civilis cum eodem esse non potest.* Dagegen die ähnlich lautende Regel der

verfolgt werden, geschieht dies dennoch, so ist die zweite Klage wirkungslos.

Denn: entweder führt der zweite Rechtsstreit zu demselben Ziele wie der erste, dann verbietet schon die Schwurgerichtsverfassung den unnützen zweiten Prozess, oder dieser widerspräche dem frühern, dann müsste, wenn man nicht in dem ersten Entscheide den unumstösslichen Staatsspruch erblickte, eine unauflösliche Verwirrung entstehen.[2]

Diese Erwägungen haben consequent zur Annahme der Nichtigkeit jeder Sentenz *contra rem iudicatam*[3] und zugleich vorsorglich zur Aufstellung einer *Exceptio rei iudicatae*[4] geführt mit der Bestimmung, jeden successiven Prozess über eine abgeurteilte Sache unter den Parteien zu verhüten, sofern er nicht geradezu erhoben ist, um die erste Entscheidung (als *Praeiudicium, officio Iudicis*) aufrecht zu halten, welchen Falls die *Exc°* durch *Replicatio rei secundum actorem iudicatae*, d. h. des günstigen Präjudizes, beseitigt wird.[5]

Klagenconcurrenz *L.* 57, 130. *D. de R. I.* (50, 17.) *L.* 60. *D. de O. et A.* (44, 7.) *L.* 14. *D. de accus.* (48, 2.) *L.* 9. *C. eod. Sav.* 5, 207, 260. *Bekk. l.* S. 267 f. schliesst nur die zweite Befriedigung, nicht den zweiten Prozess aus. Obige alten Zeugnisse stehen übrigens der Ableitung aus der *Lex Petronia* entgegen, auf welche *Pöschmann* in Schletter's Jahrb. 2, 189. wegen *L.* 16. *C. ad l. Iul. de adult.* (9, 9.) u. dgl. verfallen ist. Vgl. dagegen *L.* 2. *D. ad S.C. Turp.* (48, 16.).

[2] *L.* 6. *D. de exc. r. iud.* (44, 2.) (*Paul*). *Singulis controversiis singulas actiones unumque iudicati finem sufficere probabili ratione placuit: ne aliter modus litium multiplicatus summam ac paene inextricabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronunciarentur. parere ergo exceptionem rei iudicatae frequens est* (*Sav.* 6, 280.). *Dernb., her. pet.* §. 6 *n.* 29. *Bekk. l.* S. 14.

[3] *L.* 1. *pr. D. Quae sent.* (49, 8.) *L.* 1. *C. quando prov.* (7, 64.).

[4] *Gai.* 4, 106, 107. *Tit. ff.* 44, 2. *de exc° rei iudicatae. L.* 9. §. 11. *L.* 11. §. 3. *L.* 24. *D. de exc. r. iud.* (44, 2.). Ueber die Bedeutung von EADEM RES *L.* 12-14. *pr. eod. inspiciendum est, an idem corpus sit, quantitas eadem* (Kapital und Vertragszinsen *L.* 1. *C. de iud.* (3, 1.) *L.* 90. *D. de V. O.* 45, 1.) *idem ius* (so bei Klagen *in rem*) *et eadem causa petendi* (bei *A*s *in personam*). Gleichbedeutend mit *Res* ist *Causa* und *Quaestio L.* 3, 7, 19, 22, 30. §. 1. *D. h. t. Fr. Vat.* 12, 17. A. M. ist *Sav.* 6, S. 355.

[5] *L.* 9. §. 1. *L.* 16. *D. eod. L.* 9. §. 2. *D. de lib. ca.* (40, 12.) *L.* 16. §. 5. *D. de pign.* (20, 1.) (*Kell., L. C.* §. 70. *Bekk.* S. 317). Die *Exc.* hemmt die Wiederholung des Rechtsstreits, die „positive Function“ (*Kell., L. C.* 240.) wird, wenn durch die *Replicatio rei se-*

Die *Exc°* setzt Identität der *Personae*, *Res*, aber nicht der *Actiones* in beiden Prozessen voraus.[6]

Identität der Personen wird weder durch Adstipulation und Adpromission, Stellvertretung (Legitimation vorausgesetzt), Correalität, noch durch Gewaltverhältniss, Succession, Verpfändung ausgeschlossen, wiewohl alles dieses in der Fassung der *Exc°* berücksichtigt werden muss, z. B.:

Si non inter procuratorem cui mandatum est, cognitorem, tutorem A^i, actorem Iuliensium et N^m ea res iudicata est.[7]

Si non inter A^m et Titium cum is in potestate N^i esset (et defensorem N^i) de ea re iudicatum est.[8]

Si ea res non sit iudicata inter A^m (N^m) et eum cui A^s (N^s) heres est (oder *de quo A^s (N^s) rem de q. a. emit* nicht *cui A^s* oder *N^s vendidit)* oder *inter N^m et Titium voluntate A^i.*[9]

Identität der *Res de qua agitur* (Note 4 u. §. 19) liegt vor, wenn 1) in einer Klage *in rem* die früher aberkannte[10] *res corporalis* oder *incorporalis* abermals gefordert wird,[11] also nicht, wenn *a*) mittler Weile ein neues Eigenthum (*causa superveniens*)

---

cundum se iudicatae eine Wiederholung dennoch ermöglicht ist, durch die Auctorität der Präjudizien *Officio Iudicis* erreicht. *Quintil.* 5, 2, 1. *quum de eadem causa pronunciatum est. L.* 63. *D. de re iud.* (42, 1.) *res inter alios iudicatas aliis non praeiudicare.* Ein successives Verhältniss der verschiedenen Functionen der *Exc°* (*Sav.* 6, §. 281. *K.* §. 72, 73.) ist vollends nicht zu erkennen.

[6] *L.* 3. *L.* 12, 14. *pr.* 27. *D. eod. Tit. C.* 7, 56. *quib. res iud. non nocet.* Denkspruch *L.* 2. *C. eod. L.* 1. *D. eod. Tit. C.* 7, 60. *inter alios acta vel iudicata aliis non nocere.*

[7] *L.* 4. *L.* 11. §. 7. *D. h. t. L.* 7. §. 2. *D. de cur. fur.* (27, 10.). *Gai.* 4, 98. Adpromission und Correalität *L.* 4. *L.* 21. §. 4. *D. h. t. L.* 5. *D. de fidei.* (46, 1.) *L.* 31. §. 1. *D. de novat.* (46, 2.).

[8] *L.* 11. §. 7. *D. h. t.* — Popularklagen: *L.* 3. *pr. D. de pop. act.* (43, 23.) *L.* 45. §. 1. *D. de proc.* (3, 3.) *L.* 30. §. 3. *D. de iureiur.* (12, 2.) *L.* 3. §. 13. *D. de lib. hom.* (43, 29.).

[9] *L.* 11. §. 3, 9. *L.* 28. *L.* 9. §. 2. *D. h. t. L.* 10. *D. de exc.* (44, 1.) *L.* 2. *C. eod.* (8, 36.). — *Fiducia* und sonstige Verpfändung *L.* 3. §. 1. *D. de pign.* (20, 1.) *L.* 11. §. 10. *D. h. t. L.* 63. *D. de re iud.* (42, 1.).

[10] Die Pronunciation: das Eigenthum gehöre dem Kläger, enthält indirect eine Aberkennung für den Beklagten, im Falle der Abweisung des Klägers bleibt das Eigenthum des Beklagten unberührt und *alia res L.* 15. *L.* 30. §. 1. *med. D. h. t. L.* 40. §. 2. *D. de proc.* (3, 3.).

[11] *L.* 11. *pr.* §. 6. *L.* 12, 13. *D. h. t. L.* 4. §. 3. *D. de nox.* (9, 4.).

erworben ist,[12] oder *b)* durch Beschränkung der ersten Klage auf eine *expressa (praedicta) causa* die übrigen offen gehalten sind.[13] 2) Bei A^s *in personam* entscheidet nicht der materielle Gegenstand, sondern der juristische, die *causa petendi*, da jeder Obligationsgrund einen andern Anspruch (*Ius ad rem*) auf jenes Object begründet.[14] Die Verschiedenheit von Recht und Besitz (*Res* und *Possessio*),[15] von Eigenthum und Servitut oder Obligation[16] erhellt hieraus von selbst.

Dass die Actio ganz ausser Frage bleibt, liegt darin, weil sie lediglich Prozessmittel ist: deshalb schliesst die Identität der *Intentio*, z. B. bei *causa superveniens*, den zweiten Prozess nicht aus, während bei ganz verschiedenen *Intentiones*, z. B. Eigenthums- und Erbschaftsklage auf denselben juristischen Gegenstand *Exc^o rei iudicatae* begründet ist und nach Zahlung des Judicats sogar *Condictio Indebiti* und Compensation wegfällt.[17]

---

12 *L.* 11. *pr.* §. 4, 5. *L.* 21. §. 3. *L.* 25. *pr. D. h. t. L.* 43. §. 9. *D. de aed. ed.* (21, 1.) *L.* 42. *D. de lib. ca.* (40, 12.) *L.* 19. *D. de exc.* (44, 1.). Mit der *Causa* als Recht ist die *Causa* als Beweis- und Entscheidungsgrund (*Ratio*) nicht zu verwechseln *L.* 27. *D. h. t. L.* 4. *C. de re iud.* (7, 52.).

13 *L.* 11. §. 2. *L.* 14. §. 2. *L.* 30. *pr. D. h. t. L.* 7. §. 2. *D. de H. P.* (5, 3.). *Suet. de clar. rhet.* 1. *petitur puer, quod domini voluntate fuerit liber, in libertatem. Puchta* §. 175*ii* hat darin Recht, dass der (vermeinte) Entstehungsgrund nicht *alia res* macht, aber er unterschätzt den ausgesprochenen und lässt unberücksichtigt, dass der Prätor in einem Präjudizium so gut eine Thatfrage wie eine Rechtsfrage (*L.* 3. §. 4. *D. de poss.* 41, 2.) aufstellen kann.

14 *L.* 14. §. 2. *D. h. t.* = *L.* 159. *D. de R. I.* (50, 17.) *cf. L.* 18. *D. de O. et A.* (44, 7.) *L.* 13. *pr. D. de inst.* (14, 3.) *L.* 93. §. 1. *D. de leg.* 3. (32.) *L.* 28. §. 13, 14. *D. de lib. leg.* (34, 3.).

15 *L.* 14. §. 3. *D. de poss.* (41, 2.). Wenn daher in einer Vindication oder *A. ad exhibendum* nur präparatorisch über den Besitz des Beklagten befunden war (*quia non possidebat*), so ist ein neuer Besitz *alia res: Bekker* 252. *Brinz*, Pand. S. 159. Vgl. *L.* 8. *pr. D. Ratam.* (46, 8.) *L.* 17, 18. *D. h. t. L.* 3. *C. ad exhib.* (3, 42.). Dagegen bedarf es einer *Replicatio rei secundum actorem iudicatae*, wenn über das Recht erkannt war und deshalb der Wiederholung *Exc. rei iudicatae* entgegensteht *L.* 7. §. 1 *fin. L.* 9. §. 1. *D. eod.*

16 *L.* 33. §. 1. *D. de usufr.* (7, 1.) *L.* 17. *D. de exc.* (44, 1.) *L.* 21. §. 2. *D. h. t. cf. Frontin.* 43, 23 *f.*

17 *L.* 3. *L.* 5. *pr. L.* 7. §. 4. *L.* 24. *D. h. t. L.* 7. §. 1. *D. de comp.* (16, 2.) *L.* 1. §. 21. *D. de tutelae* (27, 3.) *L.* 1. §. 4. *D. de contr. tut.* (27, 4.) *L.* 28. §. 4. *D. de iureiur.* (12, 2.) *per alteram actionem altera quoque consumitur. L.* 2. *C. de compens.* (4, 31.). *Cic. p. Flacc.* 21, 49. *quasi nihil esset actum nihil iudicatum* —

Eine Sentenz gegen dio Freiheit kann vermöge singulärer Rechtsgunst in einer zweiten, ja dritten *Adsertio in libertatem* in Frage gezogen werden.[18]

Dagegen begründet eine *Pronunciatio* über den *Status libertatis*,[19] *Ingenuitatis*,[20] *Familiae*,[21] in der *Querela inofficiosi*[22] und über Gültigkeit des Testaments,[23] also in Betreff des *Status civitatis*[24] (ausser wenn der Prozess mit einem *iniustus contradictor* nicht gründlich und ehrlich durchgefochten, sondern unter Collusion oder *in contumaciam* entschieden ist)[25] zwar vollen Beweis, m. a. W. der pronunciirte Status steht dem wirklichen gleich (*iudex s. pronunciatio ius facit, pro veritate accipitur*)[26] und wirkt insofern als ordentliches *Praeiudicium inter omnes*,[27] allein

---

mancipia quae ipse ei vendiderat (in der Executionsinstanz einer bürgschaftlichen Regressklage) *petere coepit* (mit der Vindication) *M. Gratidius*, *legatus*, — *actionem se daturum negavit: re iudicata stare ostendit placere*. Anders *Kell.*, *L. C.* 245. in *L.* 32. *pr. D. de pec.* (15, 1.) bezeichnet aber *Intentio* den Rechtsstreit, nicht den Formeltheil.

[18] *Cic. p. dom.* 29. *quotiescunque vellet quis in hoc genere solo rem iudicatam referre posse voluerunt. Quintil.* 5, 2, 1. 11, 1, 78. *Martial.* 1, 53. *L.* 63. *D. de re iud.* (42, 1.) *quibusdam etiamsi contra ipsos iudicatum sit, nihil nocet.* Aufgehoben *L.* 1. *pr. C. de assert. toll.* (7, 17.). *Bekker* 244.

[19] *L.* 27. §. 1. *D. de lib. ca.* (40, 12.) *L.* 24. *D. de dolo* (4, 2.). Bezüglich der Noxalklagen *L.* 24. §. 2, 4. *D. de lib. ca.* (40, 12.) *L.* 42. *D. de nox.* (9, 4.) *L.* 3, 5. *C. de ord. cogn.* (7, 19.). Einfluss auf den Status der Kinder *L. ult. C. de lib. ca.* (7, 16.) *L.* 7 *f. C. ne de statu* (7, 21.).

[20] *L.* 14. *D. de iure patr.* (37, 14.) *L.* 25. *D. de statu hom.* (1, 5.).

[21] *L.* 1. §. 16. *L.* 2, 3. *D. de agn.* (25, 3.).

[22] *L.* 6. §. 1. *L.* 8. §. 16. *L.* 15. §. 2. *D. de inoff.* (5, 2.).

[23] *L.* 3. *pr. D. de pign.* (20, 1.) *L.* 50. §. 1. *D. de leg.* 1. (30.) *Exheredatio L.* 12. §. 3. *D. de bon. lib.* (38, 2.).

[24] *L.* 17. §. 1. *D. de inoff.* (5, 2.) *L.* 3. *D. qui test.* (28, 1.). Dass die Testamentification zum Status gehört, beweist die fünfjährige Verjährung *L.* 36. §. 2. *C. de inoff. test.* (3, 28.) *cf. Tit. ff.* 40, 5. *C.* 7, 21.

[25] *L.* 50. §. 1. *D. de leg.* 1. (30.) *L.* 5. §. 1. *L.* 14. *D. de app.* (49, 1.) *L.* 27. §. 1. *D. de lib. ca.* (40, 12.) *L.* 1-3. *L.* 4. *D. de collus. det.* (40, 16.) *cf. L.* 30. §. 3. *D. de iureiur.* (12, 2.) *L.* 3. §. 13. *D. de hom. lib.* (43, 29.). In der Cognition über die Freiheit ist nur der angebliche Eigenthümer (neben ihm der Fructuar und Pfandgläubiger), über Ingenuität nur der Patron, über Kindschaft nur der Vater legitimirt *L.* 8, 9. *D. de lib. ca.* (40, 12.) *L.* 3. §. 2. *D. de agn.* (25, 3.) *L.* 1. *C. de ing. manum.* (7, 14.).

[26] *L.* 25. *D. de statu hom.* (1, 5.) = *L.* 207. *D. de R. I.* (50, 17.) *L.* 14. *D. de iure patr.* (37, 14.) *L.* 1. §. 16. *L.* 2, 3. *D. de agn.* (25, 3.).

[27] Es geht sogar andern Beweismitteln vor, namentlich dem Eide

die *Exc. rei iudicatae* wird auch hier nur *inter easdem personas* gegeben.[28] Nur die *Pronunciatio* hat die singuläre Wirkung, dass sie gegen die Regel *Inter alios acta vel iudicata aliis non praeiudicant* dritten Betheiligten präjudizirt.[29]

b) *Exceptio Rei in iudicium deductae.*

§. 79.

Da von dem Kläger erwartet wird, dass er die Actio vorsichtig wähle und wenn sie gewährt ist, sie bis an's Ende durchführe,[1] so darf der Satz *qua de re semel actum est*, *de ea re amplius agi non potest*, bis auf den Anfang des Prozesses zurückgezogen werden. Demnach wird die wirklich in das Judicium deduzirte Klage unter keinen Umständen nur vorläufig abgewiesen und der Beklagte nur von der Instanz absolvirt, vielmehr wird das Klagrecht durch einmaligen Gebrauch sofort ganz aufgezehrt („perimirt, deduzirt und consumirt") und der verfolgte Rechtsanspruch (*res de qua agitur*) schon hierdurch klaglos.[2]

Der consumirende Act (*Agere*) ist die Litiscontestation,[3] das Prozessorgan der Consumtion aber besteht in einfacher Verweigerung (*Denegatio*) der zweiten Klage, oder, wenn die Voraussetzungen einer solchen factisch zweifelhaft sind, Einrückung einer *Exc⁰ rei in iudicium deductae;*[4] nur wo die Actio durch

---

L. 14. *D. de iure patr.* (37, 14.) *L.* 3. §. 2, 3. *D. de iureiur.* (12, 2.) und dem Geständnisse *L.* 22, 24, 39. *C. de lib. ca.* (7, 16.).

[28] *L.* 42. *D. de lib. ca.* (40, 12.) *L.* 5. *D. si ingen.* (40, 14.) *cf. L.* 9. §. 2. *D. de lib. ca.* (40, 12.). Ausnahme in Rücksicht des Intervenienten *L.* 63. *D. de re iud.* (42, 1.).

[29] *Bülow*, *de praeiud. form. p.* 42 *sq.*

[1] *L.* 42, 174. *pr. D. de R. I.* (50, 17.).

[2] §. 10. *I. de exc.* (4, 13.) *neque post tempus olim agere poterant, cum temere rem* (das Klagrecht) *in iudicium deducebant et consumebant. L.* 5. *D. de fidei.* (46, 1.) *L.* 31. §. 1. *D. de novat.* (46, 2.) *L.* 18. *D. Ratam.* (46, 8.). Einen Zweifel hat nur *Iul. Vict.* 4, 8. *quam rem dicat (lex), de qua bis agi vetet, utrumve plene pertractatam et diiudicatam, an etiam verbotenus tactam.*

[3] *L.* 11. §. 1. *D. de nov.* (46, 2.) *L.* 2. §. 8. *D. de her. vend.* (18, 4.) *L.* 66. *D. de proc.* (3, 3.) *L.* 30. §. 3. *D. de iureiur.* (12, 2.) *L.* 16. *C. de fidei.* (8, 41.). Weder *In ius vocatio* noch *Antestatio* sind entscheidend.

[4] *Cic. de Or.* 1, 37, 168. *exc⁰ quod ea res in iudicium ante venisset. Iul. Vict.* 4, 8. (*p.* 215. *Or.*) *cum lege cautum sit, ne bis de eadem re agere liceret, non possit hic rursus aggredi iudicium, quod iam pridem instituerat. Gai.* 4, 106. 3, 181. *L.* 19. §. 1.

die Anstellung civilrechtlich entkräftet ist, wie die *Legis Actio*[5] oder die in ein *Legitimum iudicium* deduzirte civilrechtliche Schuldklage mit *Formula in ius concepta*[6] bedarf es der prätorischen Nachhülfe nicht.

Aus der Consumtion folgt die Unmöglichkeit: 1) der verfehlten oder verfrühten Klage eine bessere zu substituiren, 2) für das exspirirte ein zweites Judicium zu impetriren und 3) nach erhobener Klage eines oder gegen einen Correus mit einer zweiten aufzutreten.[7]

Dass diese Consumtion der *A*° das materielle Klagrecht unversehrt lässt, zeigt sich bei Klagen *in rem* in der Möglichkeit der Vindication ausser dem Kreise der Parteien, bei Schuldklagen in dem Fortbestande der (klaglosen) Obligatio.[8]

Justinian hat nur einzelne veraltete Formen und Gefahren der Prozessconsumtion durch Litiscontestation beseitigt,[9] ja schon im classischen Rechte wurde der Gefahr unvollständiger Befriedigung bei vollständigerer Consumtion entweder durch Präscri-

---

D. de H. P. (5, 3.) *L.* 34. §. 1. *D. de O. et A.* (44, 7.) *L.* 22. §. 8. *D. Ratam.* (46, 8.) *L.* 7. §. 5. *D. de exc. r. iud.* (44, 2.) fraglich *L.* 14. §. 13. *D. q. met.* (4, 2.). *P.* §. 172 *f.* — Elective Concurrenz mit der *Exc*° *rei iud.*? *K.* §. 71. *Sav.* 6, §. 281.

5 *Gai.* 4, 108.

6 *Gai.* 3, 180. 4, 107. *L.* 34. §. 1. *D. de O. et A.* (44, 7.) *L.* 23. *D. de tutelae* (27, 3.) *L.* 22. §. 8. *D. Ratam.* (46, 8.) *L.* 1, 2. *C. de iud.* (3, 1.) *L.* 4. *C. depos.* (4, 34.).

7 *L.* 5. *D. de fidei.* (46, 1.) *L.* 31. §. 1. *D. de nov.* (46, 2.) §. 1. *I. de duob. reis* (3, 17.). *Paul.* 2, 17, 16. Die objective Einheit der „Schwesterobligation" (*eadem res, pecunia*) ist nach jeder Theorie (*Bekk.* S. 225 f. *Kuntze*, Obl. S. 159.) unzweifelhaft, die subjective Verschiedenheit (*duo rei*) ist eine untergeordnete, doch mag sich der Zweifel bei *Quintil.* 7, 6, 4. auf sie mit beziehen.

8 Ausschluss der *soluti repetitio* *L.* 8. §. 1. *D. Ratam.* (46, 8.) *L.* 50. §. 2. *D. de pec.* (15, 1.) *L.* 28, 60. *D. cond. ind.* (12, 6.). Compensation *L.* 8, 18. *pr. D. de comp.* (16, 2.). Bürgschaft *L.* 8. §. 3. *D. de fidei.* (46, 1.). Pfandrecht *L.* 27. *L.* 13. §. 4. *D. de pign.* (20, 1.) *L.* 11. *pr.* §. 1. *D. de pign. act.* (13, 7.) *L.* 13. *D. Q. m. p. solv.* (20, 6.) *L.* 59. *pr. D. ad S.C. Treb.* (36, 1.). Zinsen *L.* 35. *D. de usur.* (22, 1.) *L.* 90. *D. de V. O.* (45, 1.) *L.* 1. *C. de iud.* (3, 1.). A. M. *Wächter*, Erört. 3, S. 27 f. Dagegen *Bekk. l.* S. 391 f.

9 Befreiung der Mitbürgen *L.* 28. *C. de fidei.* (8, 41.). Pluspetition §. 33, 34. *I. de act.* (4, 6.) §. 5, 10. *I. de exc.* (4, 13.). *Iud. legitima* und *Imp. continentia Gai.* 3, 180, 181. 4, 106-108. Die Spuren des ältern Rechts (*Sav.*, Obl. Recht §. 19. *Bekk.* S. 11.) sind Redactionsfehler: der Streit wird nicht mehr durch Vertrag (§. 71.), sondern vom Staate entschieden.

ptionen,[10] Prädictionen,[11] Judicialcautionen,[12] solidarische Verpflichtung statt der partiellen[13] vorgebeugt, oder hinterher durch Restitution[14] und *Doli replicatio* gegen die *Exc. rei iudicatae*[15] geholfen. Die Einrede der Litispendenz aber ist in keinem Prozesssysteme zu entbehren.

9) Prozessobligation des Beklagten.

§. 80.

Den materiellen Inhalt der von dem Beklagten oder seinem Defensor durch die *L. C.* übernommenen Verpflichtung, sich dem Kläger oder seinem Vertreter condemniren zu lassen, bezeichnet das Rechtssprichwort: *Post litem contestatam actori causa omnis restituenda est*, oder *quod habiturus esset actor, si statim litis contestatae tempore res ei reddita fuisset*, oder *si controversia ei facta non esset*.

Durch die neue, wenn auch vorerst bedingte[1] Prozessobligation wird der bisherige Anspruch des Klägers, die *Actio*, soweit er in das Judicium deduzirt ist,[2] also zur Zeit der Litiscontestation schon existirte[3] und nach richtig interpretirter Absicht des Klägers[4] deduzirt werden sollte, gegen Erlöschen

---

[10] *Gai* 4, 131. *L.* 61. *pr. D. de iud.* (5, 1.). Die *L.* 41. *D. de iud.* (5, 1.), die *K.*, *L. C.* S. 529. hierher zieht, hat keine *Praescriptio*, sondern das *Repromittere oportere ex fide bona* (*Cic. p. Q. Rosc.* 4, 12.) der *Intentio* im Auge.

[11] *L.* 7. §. 2. *D. de H. P.* (5, 3.) *L.* 48. §. 7. *L.* 31. §. 16. *D. de aed. ed.* (21, 1.).

[12] Repromission bei der Rechtswohlthat der Competenz *L.* 63. §. 4. *D. pro soc.* (17, 2.) nicht bei *A°. de peculio*, die nur auf diesen Theil geht *L.* 47. §. 2. *D. de pec.* (15, 1.).

[13] *A°. de peculio* gegen den *servus duorum L.* 27. §. 8. *D. de peculio* (15, 1.). *Keller*, *L. C.* §. 63. — *A°. noxalis L.* 8. §. 1. *D. de nox. act.* (9, 4.) *L.* 1. §. 14. *D. si quadrup.* (9, 1.).

[14] *L.* 4. §. 5. *D. quod cum eo* (14, 5.) *L.* 32. *pr.* §. 1. *L.* 47. §. 3. *D. de pec.* (15, 1.) *L.* 25. *D. de adm. tut.* (26, 7.) *L.* 1. §. 6.-*L.* 6. *D. quod falso tut.* (27, 6.) *L.* 2. *D. de exc. r. iud.* (44, 2.).

[15] *L.* 46. §. 5. *D. de adm. tut.* (26, 7.) *L.* 2. *C. de iud.* (3, 1.).

[1] *Lis* ≠ *Iudicium pendet L.* 61. §. 9. *D. de furt.* (47, 2.) *L.* 6. §. 1. *D. de his qui not.* (3, 2.). *Rubr. C.* 1, 21. *L.* 6. *C. de litig.* (8, 37.). Nicht zu verwechseln mit dem unmöglichen *Iud*m über künftige Leistungen *L.* 23, 35. *D. de iud.* (5, 1.).

[2] *L.* 18. *D. comm. div.* (10, 3.).

[3] *L.* 23, 35. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 11. §. 4 *f.* 5. *D. de exc. rei iud.* (44, 2.).

[4] *L.* 61. *pr. L.* 66. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 83. §. 1. *D. de V. O.* (45, 1.), s. jedoch *L.* 5. §. 4. *D. de R. V.* (6, 1.)

durch Tod,[5] Klagverjährung,[6] Usucapion,[7] Verlust des Eigenthums des Beklagten bei Noxalklagen,[8] Untergang der streitigen Sache durch Dolus, Culpa, Zufall,[9] Entbehrungen an Früchten, Zinsen und sonstigen Accessionen (*omnis causa*), wegen nothwendiger Zeitdauer des Prozesses[10] sicher gestellt.[11] Die *L. C.* ist demnach der entscheidende Zeitpunct für die rechtliche Beurteilung des Daseins und Umfangs der Intentio, in beiden Rücksichten wird das Urteil auf sie zurückgezogen,[12] nur bezüglich des Beklagtenverhältnisses, z. B. des Besitzes, des Bestandes des Peculium u. dgl., also für die Liquidation und Condemnation ist die Urteilszeit massgebend.[13]

Eine Ausnahme scheint sich dann von selbst zu verstehen, wenn der Beklagte den Kläger *pendente iudicio* befriedigt; hier scheint nicht das Recht des Klägers zur Zeit der *L. C.* die Verurteilung, sondern dessen Aufhebung zur Zeit des Urteils die Absolution des Beklagten herbeiführen zu müssen, gleichwohl war die Ausnahme bestritten, die Proculianer wollten sie nur bei *A*s *in rem, bonae fidei* und *arbitrariae*, nicht bei Condictionen und Delictsklagen anerkennen, Sabinus und Cassius vertheidigten sie auch hier: *volgo dicitur Sabino et Cassio pla-*

L. 17. *D. de pec. const.* (13,5.) *L.* 12. *D. de reb. dub.* (34, 5.).

[5] *L.* 33, 58. *D. de O. et A.* (44, 7.) *L.* 29. *D. de nov.* (46, 2.) *L.* 87, 139. *pr. D. de R. I.* (50, 17.).

[6] *L.* 8 *f. D. de fid. et nom.* (27, 7.) *L.* 9. §. 3. *D. de iureiur.* (12, 2.). *Keller* S. 82.

[7] *L.* 17. §. 1. *L.* 18, 20, 21. *D. de R. V.* (6, 1.) *L.* 35. *D. de V. S.* (50, 16.) *L.* 8. §. 4. *D. si serv.* (8, 5.) *Fr. Vat.* 12. *L.* 10. *D. de usufr. accr.* (7, 2.).

[8] *L.* 37, 38. *pr. D. de nox. act.* (9, 4.).

[9] *L.* 12. §. 3. *D. depos.* (16, 3.) *L.* 8. *D. de re iud.* (42, 1.). Abweichende Meinung des Sabinus und Cassius bei zufälligem Untergange *L.* 14. §. 1. *D. eod. L.* 40. *pr. D. de H. P.* (5, 3.). Einfluss der Mora *Sav.* §. 273.

[10] Zinsen *L.* 31. *pr. L.* 35. *D. de usur.* (22, 1.). Früchte: a) *A*s *in rem:* Einfluss der *mala fides* §. 2. *I. de off. iud.* (4, 17.) *L.* 22. *C. de R. V.* (3, 32.), b) *A*s *in personam: L.* 38. §. 7. *D. de usur.* (22, 1.) nach Sabinus und Cassius.

[11] *L.* 24. *pr. D. de lib. ca.* (40, 12.) *L.* 16. *D. de off. praes.* (1, 18.) *L.* 28. §. 4. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 1. §. 2. *D. de fer.* (2, 12.).

[12] *L.* 8. §. 4. *D. si serv.* (8, 5.) *L.* 91. §. 7. *D. de leg.* 1. (30).

[13] Peculium: *L.* 30. *pr. D. de pec.* (15, 1.) *L.* 5. §. 2. *D. de lib. leg.* (34, 3.) *L.* 7. §. 5. *D. quib. exc.* (42, 4.) *L.* 35. *D. de fid.* (46, 1.). Besitz: *L.* 27. §. 1. *L.* 9, 42. *D. de R. V.* (6, 1.) *L.* 4, 16. *pr.* 18. §. 1. 41. *pr. D. de H. P.* (5, 3.) *L.* 7. §. 4. *L.* 8, 11. §. 2. *D. ad exhib.* (10, 4.).

cere Omnia iudicia esse absolutoria.[14] Gewiss sollte auch nach jener ersteren Meinung nicht der Kläger zwei Mal befriedigt werden, sondern der Beklagte nur den schon verwirkten Bussen und Läugnungsstrafen (*Sponsio tertiae* oder *dimidiae partis*, Litiscrescenz) nicht mehr durch verspätete Leistung im Judicium entgehen und der Richter bei einer Wette sich nicht über die bestimmte Anweisung der Formula hinwegsetzen: zu condemniren, wenn der Beklagte im Augenblicke der *Iudicii Acceptio* schuldig war.[15] Wogegen die mildere Meinung geltend machte, dass durch Befriedigung sowohl der Zweck des *Iud*^m^ erreicht,[16] als die Lügenstrafe billig abgewandt werde.[17]

Der Befriedigung steht der Wegfall des klägerischen Eigenthums oder Interesses während des Prozesses gleich.[18]

10) Prozessnovation.

§. 81.

Die consumirende Kraft des Prozesses genügt vollständig, um die rein negative Wirkung des absolutorischen Urteils zu sichern. Die Litiscontestation des Klägers enthält hier gleichsam eine bedingte, durch die Freisprechung des Beklagten purifizirte *Acceptilatio*.[1]

Durch das condemnatorische Urteil soll aber in Stelle des unklaren Rechtsverhältnisses ein neues liquides gesetzt werden: es entspricht insofern etwa der *Transactio* und dem constituti-

---

[14] *Gai.* 4, 114. §. 2. *I. de perp.* (4, 12.) *Id. L.* 5. *pr. D. de public.* (39, 4.). Reichhaltig: *Keller, L. C.* S. 180-184., C.Pr. §. 67.

[15] *Gai.* 4, 114. *quia iudicii accipiendi tempore in ea causa fuit ut damnari debeat. L.* 84. *D. de V. O.* (45, 1.)? *Sav.* 5, 135. 6, 62*m. P.* §. 172*i. Dernb.*, Krit. Z.Schr. 1, 261.

[16] *Gai. L.* 5. *pr. D. de publican.* (39, 5.). *Iulian. L.* 33. §. 1. *D. de solut.* (46, 3.) *L.* 84. §. 5. *D. de leg.* 1. (30.) *L.* 4. *D. iud. solv.* (46, 7.). Nur muss die Erfüllung eine vollständige sein *L.* 33. §. 1. *L.* 17. *D. mand.* (17, 1.).

[17] *Gai.* 4, 172. Vgl. *Bekker*, Cons. S. 329.

[18] *L.* 14. *pr. D. de cond. furt.* (13, 1.) *L.* 90. *D. de furt.* (47, 2.) *L.* 13. §. 14. *D. de H. P.* (5, 3.) *cf. L.* 43. §. 3. *L.* 19. *D. sol. matr.* (24, 3.).

[1] Zusammenstellung von *Petitio, Solutio, Acceptilatio: L.* 2. *D. de D. R.* (45, 2.) *L.* 2. §. 3. *D. de V. O.* (45, 1.) *L.* 31. §. 1. *D. de nov.* (46, 2.) *L.* 27. §. 6. *D. de pact.* (2, 14.) *L.* 26. §. 2. *L.* 42. *pr. D. de iurei.* (12, 2.). *Kuntze*, Obl. S. 182. A. M. *Ribbentrop*, Corr. Obl. S. 40. *Liebe*, Stip. S. 280.

ven Eide des Klägers. Daher treten hier zu jener rechtsausschliessenden zwei rechtsbegründende Wirkungen hinzu: 1) der Sieger erhält die *A° Iudicati* Behnfs executiver Beitreibung der Condemnationssumme nebst Urteilszinsen,[2] wenn die Thatsache oder der Bestand des Judicats unangefochten bleibt, ohne neues Judicium, 2) bei den drei Theilungsklagen insbesondere entsteht Eigenthum und Niessbrauch, Servitut u. dgl., in einem *Iudicium legitimum* civilrechtlich, in jedem andern mittels jurisdictioneller Nachhülfe.

Diese Wirkungen knüpfen sich zwar schliesslich erst an die Sentenz,[3] insofern aber diese nur aus der Condemnations- und Adjudicationsvollmacht des Magistrats und der Annahme des Judicium durch Parteihandlung ihre Kraft entlehnt, sind sie auf die Litiscontestation als ihren Grund zurückzuführen.[4]

Daher die Formulirung der Veteres: *Ante litem contestatam dare debitorem oportet, post litem contestatam condemnari oportet, post condemnationem iudicatum facere oportet.*[5] Sie reicht insofern weiter wie die Regel *bis de eadem re agi non potest*, als sie nicht nur die Consumtion der *Actio*, sondern auch ihren positiven Ersatz durch die Aussicht auf Condemnation und ihre Verwirklichung in dem jetzigen *Iudicium* in sich schliesst. Enger aber ist sie, wiefern sie sich 1) auf das condemnatorische Urteil, 2) auf *Actiones in personam* mit *Intentio in ius concepta*, 3) auf das *Legitimum iudicium* und 4) auf die Voraussetzung eines *verus debitor* beschränkt.

Die Prozessumbildungen, welche sie bezeichnet, bestehen in einer civilrechtlichen Aufhebung nnd Erneuerung der *Actio*, welche sich zunächst der *Novatio* anschliesst[6] und doch wieder

---

[2] *L.* 4. §. 3. *D. de re iud.* (42, 1.). *Tit. C. de usur. r. iud.* (7, 54.).

[3] *L.* 35. *D. de nox. act.* (9, 4.) *L.* 9. §. 8. *D. de pec.* (15, 1.) *L.* 16. §. 6. *D. de pign.* (20, 1.) *L.* 37. §. 6. *D. de op. lib.* (38, 1.) *L.* 4. §. 7. *D. de re iud.* (42, 1.).

[4] *Ulp.* 19, 16. *L.* 3. §. 11. *D. de pec.* (15, 1.) *L.* 2. §. 8. *D. de her. vend.* (18, 4.) *L.* 8. §. 3. *D. de fid.* (46, 1.) *L.* 57. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 3. §. 11. *D. de pecul.* (15, 1.). Vgl. *Gai.* 3, 179. *Paul.* 5, 32. *Wächter*, Erört. 3, 47 f. *Sav.* 6, §. 258. *Kuntze*, Obl. 209, 214. Abweichend *K.*, C.Pr. §. 60, 71., *L. C.* §. 8, 24 *f.*, der eine zweifache Novation durch *L. C.* und Urteil nach *Gai.* 3, 180. annimmt und *Bekker*, Cons. S. 301 f., der jede Novation läugnet.

[5] *Gai.* 3, 180, 181.

[6] *Fr. Vat. inchoatis litibus actiones novavit. L.* 11. §. 1. *D. de nov.* (46, 2.) *fit delegatio — per*

keine *Novatio* enthält,[7] da weder 1) das Surrogat eine volle wahre *Obligatio* bildet,[8] noch 2) die Aufhebung vollständig ist, indem die alte *Obligatio* als *naturalis* fortbesteht, noch endlich 3) Aufhebung und Neuanspruch congruiren, da jene eintritt, wenn gar kein oder ein geringerer Anspruch aus dem Judicat entsteht, z. B. bei *plus petere*, *A⁰ incerta* auf das Fällige.

Ein *Iud^m quod imperio continetur* kann selbst bei einem *Dare oportere* die negative wie die positive Wirkung nur *tuitione Praetoris* mittels *Exc⁰ rei in iudicium deductae, iudicatae, Actio in factum iudicati* hervorbringen und eine *Actio in rem* und *in factum concepta* wird selbst durch ein *Iud^m legitimum* nicht zerstört, da Eigenthum und Thatsachen durch obligatorische Acte nicht aufgehoben werden können.[9] Wenn gleichwohl selbst hier von einer *Novatio* (der sogenannten *necessaria*) die Rede ist (Not. 6), so ist unter diesem Bilde die dem Vergleiche, dem constitutiven Eide, dem Compromiss und Geständniss verwandte rechtsverjüngende Kraft des Prozesses ge-

---

litis contestationem. L. 60. *D. de fid.* (46, 1.) *cum vero genere novationis obl⁰ transeat. L.* 3. *pr. C. de usur. rei iud.* (7, 54.) *novatur iudicati actione prior contractus.* Anderswo ist von *tolli, solvi, transferri, liberari* die Rede *Gai.* 3, 180, 181. *L.* 27. §. 6. *D. de pact.* (2, 14.) *L.* 50. §. 2. *D. de pec.* (15, 1.) *naturalis obligatio in litem translata non est. L.* 29. *D. de lib. leg.* (34, 3.) *L.* 28. *D. de nov.* (46, 2.). — Auch das *Oportere L.* 37, 189. *D. de V. S.* (50, 16.) ist zu beachten.

[7] *L.* 26. §. 2. *D. de iureiur.* (12, 2.) *L.* 29. (18. 27.) *D. de nov.* (46, 2.) *L.* 35. *D. de usur.* (22, 1.) *L.* 22. *D. de tutelae* (27, 3.) *L.* 90. *D. de V. O.* (45, 1.) *L.* 13. §. 4. *D. de pign.* (20, 1.) *L.* 22. *D. de adm. tut.* (26, 7.) *L.* 11. §. 1. *D. de pi. act.* (13, 7.) *L.* 2. §. 8. *D. de her. vend.* (18, 4.) *L. un. C. Etiam* (8, 27.) daraus *L.* 8. *C. de pign.* (8, 13.).

[8] *L.* 3. §. 11. *D. de pec.* (15, 1.) *iudicati velut obligationem. L.* 4. §. 3. *D. de re iud.* (42, 1.) *noluit Praetor obligationes ex obligationibus fieri, idcirco ait „ut pecunia solvatur“.* Die s. g. *Obligatio condemnari oportere*, die *Bekk.* S. 296 mit der Verpflichtung zur Defension verwechselt, ist nichts als der sprichwörtliche Ausdruck für den durch Condemnation bedingten Geldanspruch gegen den *verus debitor*, davon ausgehend, dass die Lage des Schuldners im Prozesse immer schlimmer werde: statt einfach zu leisten (*dare*), müsse er ein Urteil leiden (*condemnari*) und erfüllen, was ihm der Judex vorschreiht. *L.* 86, 87. *D. de R. I.* (50, 17.) *L.* 29. *D. de nov.* (46, 2.).

[9] *Gai.* 4, 106, 107. *cf. L.* 27. §. 2. *D. de pact.* (2, 14.) *L.* 12. §. 2. *D. de captiv.* (49, 15.). Anders zur Zeit der *L^s A^o:* §. 108., wo es keine *Exc^s* und prätorische Klagen gab.

meint, welche dem alten bestrittenen Rechte einen neuen liquiden und sichern Condemnations- und Executionsanspruch mit andern Bedingungen, Gegenständen und Subjecten substituirt und hierin mit der conventionellen Schulderneuerung, der *Novatio*,[10] *Delegatio*,[11] *Expromissio*[12] ihren Vergleichungspunct findet.

11) Pluspetition.*

§. 82.

Dem Kläger als Herrn des Klaggrundes wird genaue Kenntniss seines Rechts zugemuthet.[1] Sowohl das *Plus* wie das *Minus* und *Aliud intendere* hat für ihn Rechtsnachtheile.

Ein *Plus petere* ist denkbar 1) *Re*, quantitativ z. B. durch Forderung einer grössern Summe,[2] Quote,[3] Ausdehnung des *Ius altius tollendi* über das Mass,[4] 2) *Tempore*, durch verfrühte Klage, ausser auf Cautionsleistung,[5] 3) *Loco*, wenn an einem andern als dem bestimmten Erfüllungsorte geklagt wird, ausser mit der *arbitraria*,[6] 4) *Causa*, qualitativ z. B. durch Nichtberücksichtigung eines gegnerischen Wahlrechts.[7]

---

10 Namentlich der *Stip. Quidquid te mihi dare facere oportet L.* 76. §. 1. *L.* 89, 125. *D. de V. O.* (45, 1.) *L.* 27. *D. de nov.* (46, 2.) *L.* 4. §. 1. *D. de usur.* (22, 1.).

11 *L.* 11. §. 1. *D. de nov.* (46, 2.) *Fr. Vat.* 263. *L.* 18. *D. de auct. tut.* (26, 8.).

12 *L.* 23. *D. de solut.* (46, 3.) *solutione vel Iud*^m *pro nobis accipiendo et inviti et ignorantes liberari possumus. L.* 10. §. 1, 3. *D. de in rem v.* (15, 3.).

* *Gai.* 4, 53-60. *Paul.* 1, 10. *Cons. c.* 5. §. 33-35. *I. de act.* (4, 6.). *Tit. Cod. Herm.* 5, 5. *de calumniatoribus et plus petendo. C. Iust.* 3, 10. *de pluspetitionibus.*

1 *L.* 42. *fi. D. de R. I.* (50, 17.).

2 *Paul.* 1, 10, 2. *Cons.* 5. *Euseb. Emisen. homil.* 11. *de Pascha.* Dahin gehört auch die vom Argentarius unterlassene Compensation mit einer Gegenforderung des Beklagten, seitdem statt der *Exc. doli* Marc-Aurels (§. 30. *I. de act.* 4, 6.) die Selbstcompensation des Argentarius generalisirt wurde (§. 40, 6.), ist Dies allgemeine Regel: *Paul.* 2, 5, 3. *L.* 4. *L.* 10. *pr. L.* 21. *D. de comp.* (16, 2.) *L.* 4. *C. eod.*

3 *Paul.* 1, 14, 5. *L.* 19 *fin. D. de inoff.* (5, 2.). Vgl. *P.*, Vorles. §. 490. a. E.

4 *Fr. Vat.* 53.

5 *L.* 35. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 1. §. 4. *D. quando dies ususfr.* (7, 3.) *L.* 14. *pr. D. de pign.* (20, 1.).

6 *Tit. ff.* 13, 4. *C.* 3, 18. *de eo, quod (ubi conveniatur qui) certo loco dare oportet (promiserit).* §. 31, 32. *I. de act.* (4, 6.). *B.-H.*, Vers. S. 43 f.

7 *L.* 27. §. 6. *D. de pact.* (2, 14.) *L.* 75. §. 8. *D. de V. O.* (45, 1.). *K.*, Z.Schr. 15, 146.

Die Klage muss eine *certa (in rem* oder *in personam, in Ius* oder *in factum concepta) actio* sein,[8] sofern der Kläger in einer *incerta*, z. B. einem *bonae fidei iudicium* über den Umfang seines Rechts keine feste Behauptung aufstellt, kann er nicht zuviel fordern.[9]

Jener Satz beruht auf der ganzen oder halben Wettnatur der *certa actio* und stammt durch die Mittelglieder der Präjudizialsponsion und *Condictio* mit *Sponsio* und *Restipulatio* in gerader Linie vom *Sacramentum* ab. Eine Wette oder einseitige Sponsion kann nur ganz gewonnen oder verloren werden, wer um 100 wettet, bekommt 100 oder Nichts.

Endlich muss die Mehrforderung in einer *Legis Actio*,[10] einer *Sponsio*[11] oder der *Intentio* einer *Formula*, also im Klaggrunde aufgestellt sein. In der *Condemnatio* schadet dem Kläger nur das Zuwenig, das Zuviel dagegen dem Beklagten.[12] Die *Demonstratio* wird durch *Plus* und *Minus* unrichtig, aber nicht rechtsgefährlich, weil *alia res* entsteht (*falsa demonstratione res non perimitur*).[13]

Die Pluspetition zieht nicht nur Abweisung der Klage, sondern auch Vernichtung des Anspruchs (*Res*) durch den begangenen Formfehler nach sich: *qui plus petit causa (lite, for-*

---

8 *Gai.* 4, 60.

9 *Gai.* 4, 54. *Cic. p. Q. Rosc.* 4. Anwendungen: *L.* 41, 43. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 7. *pr. D. de eo quod certo* (13, 4.). Vgl. *Bekker*, Consumt. S. 67. Abwendung durch *incertae partis vindo* bei der *Falcidia* und ungewissen Erben *L.* 1. §. 5. *D. si pars* (5, 4.) *L.* 76. §. 1. *D. de R. V.* (6, 1.) *L.* 8. §. 1. *D. C. D.* (10, 2.). *Gai.* 4, 54. *Paul.* 3, 8, 2.

10 *Cic. de Or.* 1, 36, 167. *(actio tutelae — Iudicis postulatio). Gai.* 4, 11. *actio arborum furtim caesarum.* 4, 24 *fin. (Manus iniectio). Plaut. Mostell.* 3, 1, 122 *f. (Condictio certi). Fr. Vat.* 318.

11 *Cic. p. Q. Rosc.* 4, 12, 14.

12 *Gai.* 4, 57. Restitution erhält der Beklagte eher als der Kläger *L.* 42. *D. de R. I.* (50, 17.) *L.* 46. §. 3. *D. de proc.* (3, 3.) *L.* 7. §. 4. *D. de min.* (4, 4.).

13 *Gai.* 4, 58. Es gab aber abweichende Meinungen: 1) Nur Minus sei ungefährlich, *quia verum est, eum, qui duos emerit, singulos quoque emisse*, so Labeo *Gai.* 4, 59. *L.* 33. *D. de A. E. V.* (19, 1.) *L.* 17. §. 4. *D. comm.* (13, 6.). Von fern *L.* 1. §. 41. *D. depos.* (16, 3.). 2) Plus schade bei entehrenden Klagen, *quia, qui famosam actionem intendit, non debet vagari cum discrimine alienae existimationis. Ed. Praet. L.* 7. *pr. D. de iniur.* (47, 10.). *Collat.* 2, 6. §. 1-4. *L.* 16. *D. de dolo* (4, 3.) *cf. L.* 14. §. 3. *D. q. met.* (4, 2.). *Cic. de Or.* 1, 36, 167.

mula) cadit (rem perdit).[14] Dies ist einfache Folge 1) der Prozesswette, die nur gewonnen oder verloren werden kann, 2) der Prozessconsumtion, welche die zweite Klage ausschliesst.[15] Erst seit Zeno und Justinian sind dafür Prozessstrafen (dreifache Erstattung der Sporteln, doppelte Fristen u. dgl.) eingetreten.[16]

Das *Minus petere* zog nur während des laufenden Gerichtsjahrs eine dilatorische Einrede nach sich, um die unnöthigen Ansprüche an die Judices auszuschliessen;[17] mit Aufhebung der corporativen Privatrichter fiel dies weg.[18]

Endlich ein *Aliud pro alio* in der *Intentio* hat zwar Abweisung und Prozessverlust zur Folge, aber die richtige Klage ist nicht deduzirt und consumirt.[19]

Interrogationes in Iure. *

§. 83.

Die Passivlegitimation kann durch ein den Beklagten allein betreffendes und ihm bekanntes Rechtsverhältniss bedingt sein, welches der Kläger nur mit grosser Schwierigkeit beweisen könnte. Mit diesem Beweise wird der Kläger billig verschont[1] und vielmehr der Beklagte genöthigt, auf eine *Interrogatio in iure*[2] des Klägers oder Magistrats[3] darüber auf eine für ihn rechtsverbindliche Weise Auskunft zu geben.

So kann der Kläger in einer persönlichen Klage den Beklagten interrogiren, ob, zu welchem Theile, unter Umständen aus welchem Grunde er Erbe des Schuldners sei?[4]

[14] *Gai.* 4, 68. *Paul.* 1, 10. *Fr. Vat.* 53. *cf. Cic. de inv.* 2, 19. *de Or. l. p. Mur.* 4, 9. *ad fam.* 7, 14. *Senec. Ep.* 48 *fin. de clem.* 2, 3. *Quintil.* 3, 6, 69. 7, 3. *Decl.* 260. *init.* 350. *Iul. Vict.* 3, 9. *Sueton. Cal.* 38. *Claud.* 13. *Fest. ep. Liti cecidisse dicitur, qui eius rei, de qua agebat, causam amisit.* — Vorausgesetzt, dass ein Klagrecht existirt *L. un.* §. 4. *D. quando dies usufr.* (7, 3.) *L.* 36. *D. de solut.* (46, 3.).

[15] *K.*, Litiscont. §. 56., C.Pr. §. 44. Vgl. von fern *L.* 30. §. 1. *D. ad L. Aq.* (9, 2.) *L.* 45. §. 6, 7. *D. de I. F.* (49, 14.).

[16] *L.* 1, 2. *C. h. t.* §. 33, 34. *I. h. t.* §. 10. *I. de exc.* (4, 13.).

[17] *Gai.* 4, 56, 58, 59, 122.

[18] §. 34. *I. de act.* (4, 6.).

[19] *Gai.* 4, 55. §. 35. *I. eod.*

* *Tit.* 11, 1. *de interrogationibus in iure faciendis et interrogatoriis actionibus.*

[1] *L.* 2, 3, 4. *pr. D. h. t. L.* 1. §. 2. *D. de inspic.* (25, 4.).

[2] *L.* 4. §. 1. *D. h. t.*

[3] *L.* 9. §. 1. *D. h. t.*

[4] *L.* 1-3. *L.* 9. §. 6, 7. *D. h. t. L.* 39. *pr. D. de proc.* (3, 3.).

In einer Noxalklage kann der Beklagte über die Potestas[5] (im faktischen Sinne[6]), in der *Actio de pauperie* über das Eigenthum des Thiers,[7] in der *Cautio* und *Missio damni infecti* über Eigenthum,[8] Eigenthumsquote[9] und Besitz[10] der schadhaften Sache, in der *Actio de peculio* wegen des Verfügungsrechts über ein Peculium[11] befragt werden.

Keine Befragung findet Statt über den Besitz des Beklagten,[12] dessen Titel[13] und Recht[14] in einer Klage *in rem*, ferner über den Klaggrund in einer Schuldklage, die Aquilia u. dgl. ausgenommen.[15]

Verweigerung der Antwort wird als Missachtung des Magistrats (*Contumacia*) mit einer Verpflichtung auf das Ganze geahndet.[16]

Abläugnung berechtigt den Kläger zur Eidesdelation über den Legitimationspunct oder die Quote. Im Falle der Eidesleistung wird das Judicium über die Hauptsache gar nicht eingeleitet.[17] Eidesweigerung macht den Beklagten sachfällig, da der Eid ein nothwendiger ist. Durch sonstige Beweise der Passivlegitimation hingegen verliert der Beklagte bei Noxal-

---

5 *L.* 5, 8, 13, 14. *pr.* 20. *pr. D. h. t. L.* 21. §. 2 *sq. L.* 22. §. 3, 4. *L.* 26. §. 3, 5. *L.* 27. §. 1. *L.* 39. §. 1. *D. de nox.* (9, 4.). Unter Umständen über das Alter *L.* 13. *pr. L.* 11. *pr. D. h. t.* — Schwangerschaft *L.* 1. §. 2, 3. *D. de insp.* (25, 4.).

6 *L.* 215. *D. de V. S.* (50, 16.) *L.* 21. §. 3. *D. de nox. act.* (9, 4.) *L.* 16. *pr. D. h. t.*

7 *L.* 7. *D. h. t. L.* 1. §. 15. *D. si quadrup.* (9, 1.).

8 *L.* 10. *D. h. t.*

9 *L.* 20. §. 2. *D. h. t. L.* 27. *L.* 40. §. 3 *sq. D. de damno inf.* (39, 2.).

10 *L.* 20. §. 1. *D. h. t. Hartm.*, Contumazialverf. S. 200. S. 22. sucht ohne Noth nach einer andern Klage: *L.* 15. §. 11 *sq. D. de damno inf.* (39, 2.).

11 *L.* 9. §. 8. *D. h. t.* Nicht über den Betrag §. 4. *I. quod cum eo* (4, 7.).

12 *L.* 9. *L.* 27. §. 1. *L.* 36. *pr. D. de R. V.* (6, 1.) *L.* 16. §. 3. *D. de pign.* (20, 1.). A. M. *K.* §. 51. Not. 601.

13 *L.* 12. *C. Th. de fide instr.* (11, 30.). Ausgenommen bei der Erbschaftsklage über den Titel *pro herede* oder *pro possessore L.* 11. §. 1. *L.* 12. *D. de h. p.* (5, 3.) *L.* 11. *C. eod. L.* 12 *fi. C. Th. l.*

14 *L.* 8, 73. *D. de R. V.* (6, 1.) *cf. L.* 4. *C. de edendo* (2, 1.).

15 *L.* 20. *pr. D. h. t.*

16 *Ed. Praet. L.* 11. §. 4, 5, 7. *L.* 19. *D. h. t.* Bedenkzeit *L.* 5. *eod.* Ablehnungsgründe *L.* 6. §. 1. *eod. L. Rubr.* 21, 22.

17 *Ed. Praet. L.* 7. - *L.* 9. *pr. D. de iureiur.* (12, 2.) aus *Ulp.* 22. *ad Ed.* Der Zusammenhang mit der *Interrogatio* ist von Justinian zerrissen.

klagen lediglich das Recht, sich durch Auslieferung zu befreien,[18] bei Läugnung des Erbenverhältnisses haftet er auf das Ganze.[19]

Einräumung des Legitimationspunctes enthält für den Beklagten einen neuen formalen Verpflichtungsgrund so weit das Geständniss reicht,[20] vorausgesetzt, dass das Einbekannte objectiv möglich ist.[21] Der Kläger entgeht also z. B. durch die Frage über die Quote des Erbrechts der Gefahr der Pluspetition in einer *Condictio certi.*[22] Der wirkliche Erbe oder Dominus wird liberirt.[23]

Die auf den Grund der Frage und Antwort ertheilte *Formula* heisst von der Erwähnung beider *Interrogatoria.*[24] Ihre Conception ist etwa folgende:

> *Si paret Lucium Titium A° centum dare oportere qua ex parte N^us A° in iure· interrogante respondit se heredem Lucio Titio extitisse, ex ea parte iudex N^m A° c. s. n. p. a.* — oder *quod N^us A° interrogante an L° Titio heres factus sit, omnino non respondit iudex N^um A° centum c. s. n. p. a.*

Durch Widerruf, nöthigenfalls durch Restitution, werden diese Rechtsnachtheile wieder aufgehoben.[25]

Eine abweichende Behandlung tritt in den Fällen des *S.C. Plancianum* ein, wo es sich nicht um Passivlegitimation, sondern um Schwangerschaft und Paternität handelt. Statt der Fiction wird die verweigerte Antwort direct erzwungen.[26]

---

[18] *Ed. Praet. L.* 21. §. 2 *ff. L.* 22. §. 4. *D. de nox.* (9, 4.) *L.* 2. §. 1. *D. si ex nox.* (2, 9.).

[19] *L.* 11. §. 3. *D. h. t.*

[20] *L.* 11. §. 1. *D. h. t. fides ei contra se habetur.*

[21] *L.* 13. *L.* 14. *L.* 16. *D. h. t.*

[22] *L.* 1. *pr. D. h. t.* Mit Unrecht findet man hierin den Zweck der *Interrogatio.* A. M. *K.* §. 54. Not. 509.

[23] *L.* 18. *pr. L.* 20. *pr. D. h. t.*

[24] *Rubr. L.* 1. §. 1. *L.* 22. *D. h. t.*

[25] *Sen. Ep.* 48. *quid aliud agitis, cum eum, quem interrogatis, scientes in fraudem inducitis, quam ut formula cecidisse videatur. Sed — illum Praetor — in integrum restituit. L.* 11. §. 3 *fi.* 8, 10, 12. *D. h. t.*

[26] *L.* 2, 4, 7, 9. *D. de insp. vent.* (25, 4.). *Ad. Schmidt*, Krit. Bem. Freiburg 1856. S. 44. Not. 20.

12) Prozessstrafen.*

§. 84.

Die ungerechte Prozessführung zieht Rechtsnachtheile (*Poenae*) Behufs Entschädigung des Gegners nach sich, welche theils an Dolus und Culpa im Prozesse (*Calumnia*, *temere litigare*), theils schon an die Succumbenz geknüpft sind und dann jeden Litiganten, z. B. auch juristische Personen treffen müssen.[1]

Den Kläger allein trifft das *Calumniae* und *Contrarium iudicium*, eine Wiederklage[2] auf den zehnten,[3] in einigen Fällen den fünften[4] (vierten?[5]) Theil des Prozessobjects. Der Unterschied beider electiv concurrirenden[6] Klagen besteht darin, dass statt des Beweises der Chicane, welchen das *Calumniae iudicium* voraussetzt, in der *Actio iniuriarum* und in einigen andern Fällen schon das objective Unrecht (die Succumbenz) den Kläger zur Entschädigung verpflichtet.[7] Das *Calumniae Iudicium* auf Entschädigung des absolvirten Beklagten darf übrigens so wenig mit der Strafklage auf das Vierfache wegen *Calumnia*,[8] als mit der Kostenerstattung[9] verwechselt werden.

Jeder Theil darf von dem andern ein *Iusiurandum de Calumnia* fordern. Der Kläger schwört *Non calumniae causa agere*, der Beklagte *Non calumniae causa infitias ire*,[10] in einem

* *Gai.* 4, 171-182. *Tit. Inst.* 4, 16. *de poena temere litigantium.*

1 *Sav.* 2, 319.

2 *Gai.* 4, 176. spricht von einem „*calumniae iudicium opponere*," d. h. einer subjungirten Wiederklage, wodurch aber so wenig die Cautionsforderung (*Diocl.* u. *Max. Consult. c.* 6. = *Cod. Herm.* 5, 3. „*remedio repromissionis initio postulatae*" und Justinian *Nov.* 112. *c.* 2. *pr.*) als eine Nachklage *Theoph. ad* §. 1. *I. h. t.* ausgeschlossen ist. A. M. *K.*, C.Pr. §. 58. Not. 693.

3 *Gai.* 4, 175. *cf. L.* 5. *C. de fruct.* (7, 51.). Noch im Mittelalter: *Durantis Spec.* 2, 1. — *decimas litis — iudices seculares secundum diversorum locorum consuetudines accipere consuerunt.*

4 *Contrarium iudicium* bei der Klage wegenböslicher Uebertragung der *possessio ventris nomine* und wegen Nichtzulassung eines *in possessionem missus Gai.* 4, 177. *Tit. ff.* 25, 5. 43, 4.

5 *Calumniae iudicium* gegen ein Interdict. *Gai.* 4, 175. wenn hier nicht *quartae* für *quintae* verschrieben ist.

6 *Gai.* 4, 179.

7 *Gai.* 4, 178.

8 *Paul.* 1, 5. *Tit. ff.* 3, 6. *C.* 9, 46. *Th.* 9, 39. *de calumniatoribus.*

9 *L.* 79. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 78. §. 2. *D. de leg.* 2. (31.) *L.* 102. *D. de V. O.* (45, 1.) *L.* 5. §. 6. *D. iud. solvi* (46, 7.). *Tit. C.* 7, 51. *Th.* 4, 18. *de fructibus et litium expensis.*

10 *Gai.* 4, 172, 176.

Iudicium duplex leistet jeder Theil beide Eide.[11] Der Eid des Klägers concurrirt mit dem *Calumniae* und *Contrarium iudicium* electiv,[12] kann aber auch bei den Surrogaten der Klagen, den prätorischen Stipulationen,[13] der Eidesdelation,[14] *Operis novi nunciatio*,[15] Interdicten[16] und bei anderen Gesuchen,[17] nur nicht von einer Respectsperson[18] gefordert werden.

In Geldsachen und Interdictsfällen insonderheit kann jeder Litigant vom Andern *in Iure* das Versprechen einer Succumbenzstrafe,[19] für die Störung des Geldcredits,[20] bezüglich die Contravention gegen die Obrigkeit durch das Mittel einer *Sponsio poenalis* des Beklagten, *Restipulatio* des Klägers verlangen. Sie betrug in der *Actio certae pecuniae creditae* nach der *Lex Silia* ein Dritttheil (*minor pars*) des Streitobjects, war ein Zahlungsversprechen hinzugetreten (*Actio pecuniae constitutae*), so stieg sie auf die Hälfte,[21] in den Interdictsfällen scheint sie der Prätor nach Bewandniss des Falles bemessen zu haben,[22] Frauenspersonen und Unmündigen pflegt jedoch die *poena sponsionis* erlassen und nur der Gefährdeeid auferlegt zu werden.[23] Umgekehrt wird durch die Restipulatio das *Calumniae iudicium* nnd *Iusiurandum* gegen den Kläger in Geldsachen ausgeschlossen, weil die Strafe der Chicane schon in jener enthalten ist.[24]

Den Beklagten allein trifft bei einigen[25] Klagen *ex suo*

[11] *L.* 44. §. 4. *D. fam. herc.* (10, 2.).

[12] *Gai.* 4, 179, 181. Daher ist dies *Iudicium* im Just. Rechte durch den allgemeinen Gefährdeeid (*Tit. Cod.* 2, 59. *de iureiurando propter calumniam dando*) verdrängt *pr. I. h. t.*

[13] *L. Rubr. c.* 20. *L.* 13. §. 3. *D. de damno inf.* (39, 2.).

[14] *L.* 16, 34. §. 4, 7. *L.* 37. *D. de iureiur.* (12, 2.) *L.* 11. §. 1. *D. Rer. am.* (25, 2.).

[15] *L.* 5. §. 14. *D. de O. N. N.* (39, 1.).

[16] *L.* 15. *D. ad exh.* (10, 4.).

[17] Edition *L.* 6. §. 2. *L.* 9. §. 3. *D. de edendo* (2, 13.). Abschrift *L.* 15. §. 1. *D. de reb. auct.* (42, 5.). Verbürgung in einem andern Gerichte *L.* 8. §. 5. *D. Qui satisd.* (2, 8.).

[18] *L.* 7. §. 3. *D. de obseq.* (37, 15.) *L.* 16. *D. de iureiur.* (12, 2.).

[19] *Gai.* 4, 181.

[20] *Gell.* 20, 1, 41. *L.* 1. *pr. D. de pec. const.* (13, 5.).

[21] *Cic. p. Qu. Rosc.* 4, 5. *Gai.* 4, 13, 174, 180. *cf. L.* 3. §. 5. *D. ad l. Iul. pecul.* (48, 13.) *L.* 33. *pr. C. de inoff. test.* (3, 28.).

[22] *Gai.* 4, 141, 162-168. *Ulp. Fr. Endl. Schmidt*, Int. S. 302.

[23] *Gai.* 4, 172.

[24] *Gai.* 4, 13, 181. Irrig erwähnt es *Cic. p. Q. Rosc. c.* 1. *in fin.* — Anders wohl bei Interdicten *Huschke*, Gai. S. 200 *f.*

[25] *Cic. p. Q. Rosc.* 6. *pro S. Rosc.* 38 *f. Caec.* 3. *top.* 10. *L. Iul. mun.*

maleficio (furti, expilatae hereditatis,[26] *vi bonorum*[27] *raptorum, iniuriarum, sepulcri violati,*[28] *de dolo malo, legis Plaetoriae, calumnia* bei *missio ventris nomine*[29]*)* und *ex contractu (pro socio, fiduciae, tutelae, mandati, depositi directae*[30]*)* Infamie. Insofern diese Strafe im Ganzen an die *Condemnatio suo nomine*[31] und nur in den Delictsfällen auch an die Abfindung durch Vergleich[32] geknüpft ist, fällt sie unter die *Poenae temere litigantium.*

Manche Klagen ziehen ferner eine Condemnation auf ein Mehrfaches nach sich, der Beklagte mag läugnen oder bekennen, z. B. *Actio furti, manifesti, nec manifesti, concepti* und *oblati.*[33] Dies ist schon Folge der That, und nur sofern es der Beklagte durch Vergleich abwenden könnte, kann man es als Wirkung der Condemnation gelten lassen.[34] Beide Strafen treffen übrigens die Erben nicht, gegen diese bleibt daher nur der Gefährdeeid.[35]

Eine andere Natur haben die Klagen, in welchen das Einfache erst durch das Läugnen auf das Doppelte erhöht wird (*Lis infitiando in duplum crescit*).[36] Der Normalfall ist die *Actio iudicati.* In dieser wird das Läugnen wie Nichtigkeitsbeschwerde (*Sententiae in duplum revocatio*) behandelt, d. h. bei abermaliger Succumbenz mit dem Doppelten bestraft,[37] womit die Ausschliessung der *Condictio indebiti*[38] und des Ver-

---

110-112. *Gai.* 4, 182. §. 2. *I. h. t. L.* 4. §. 5. *L.* 5-7. *D. de his qui not.* (3, 2.).

[26] *L.* 12. *C. expil.* (9, 32.). Nicht *condictio furtiva L.* 36. *D. de O. et A.* (44, 7.) *L.* 26. *D. de a. rer. am.* (25, 2.).

[27] *Keller, Sem.* 3, *p.* 682. *Sav.* 2, S. 175.

[28] *L.* 1. *D. de sep. viol.* (47, 12.).

[29] *Tit. ff.* 25, 6. *si mulier ventris nomine in possessione calumniae causa esse dicatur L.* 15-19. *D. de his qui not.* (3, 2.).

[30] Ausnahmen *mandati contrariae L.* 6. §. 5. *D. eod.* nach Analogie der *actio depensi.*

[31] *L.* 6. §. 2. *D. eod. L.* 2. *pr. D. de obseq.* (37, 15.).

[32] *L.* 4. §. 5. *L.* 6. §. 3. *D. de his qui not.* (3, 2.).

[33] *Gai.* 4, 171. §. 1. *I. h. t.*

[34] *L.* 65. *D. de furt.* (47, 2.) *L.* 1. §. 4. *L.* 5. *pr. D. de public.* (39, 4.).

[35] *Gai.* 4, 172 *fin.*

[36] *Gai.* 4, 9, 171. *Paul.* 1, 19. *L.* 20. §. 4. *D. de h. p.* (5, 3.) *L.* 7. *D. de solut.* (46, 3.). *Nov.* 18. *c.* 8. *Rud.*, Z.Schr. 14, 9. Begriff des Läugnens: *Rud. l.* S. 377, 389. A. M. *Keller* §. 58. Not. 680.

[37] *Cic. p. Flacc.* 21, 49. *Paul.* 5, 5a, 8. 5b, 17.

[38] §. 7. *I. de obl. quasi ex c.* (3, 27.) *L.* 4. *C. de cond. ind.* (4, 5.) *L.* 2. *C. de compens.* (4, 31.) *L.* 36. *D. Fam. herc.* (10, 2.) *L.* 23. §. 4. *D. de cond. ind.* (12, 6.).

gleichs[39] unmittelbar zusammen hängt. Durch singuläre Rechtsvorschrift wurde der Beklagte in der *Actio depensi*,[40] *Legis Aquiliae*[41] und *Certae pecuniae*[42] *per damnationem legatae* als *Damnatus* dem *Iudicatus* gleich gestellt. Andere Ausdehnungen sind unerweislich.[43]

III) Rechtsmittel.

A. Appellation.*

§. 85.

Ein ordentliches reformatorisches Rechtsmittel wegen Iniquität des Richters[1] war im Legisactionenprozesse mit der noch unverkümmerten Vertragsnatur der *Litis Contestatio* nicht vereinbar.

Zwar bildete sich ein Cassationsrecurs als die Judicia im Formularprozesse unter das Imperium der Magistrate geriethen. Das altlatinische Intercessionsrecht der gleichen oder höhern Magistratur (*Par maiorve potestas*),[2] welcher in der römischen

---

39 *Paul.* 1, 19, 2. 1, 1, 5.

40 *Gai.* 3, 127.

41 *Gai.* 3, 216. *L.* 23. §. 10. *D. ad L. Aquil.* (9, 2.) *L.* 1. §. 4. *D. de his, qui eff.* (9, 3.).

42 *Gai.* 4, 9. wegen der Lesart *pecuniarum*, die *v. Scheurl*, Beitr. 131. und *Böcking* (*Gai. inst.* 1855) verwerfen, vgl. *Gai.* 3, 223. Ausdehnung auf *certae res* wegen §. 7. *I. de obl. quasi ex contr.* (3, 27.) *L.* 71. §. 2, 3. *D. de leg.* 1. (30.) *L.* 61. *ad L. Falc.* (35, 2.) *L.* 3, 5. *D. de conf.* (42, 2.)? Dagegen *Rud. l.* S. 405 f.

43 *Actio de modo agri Paul.* 1, 19, 1. 2, 17, 4., *de dictis promissis: Cic. Off.* 3, 16., *auctoritatis: Paul.* 2, 17, 3., *redhibitoria: L.* 45. *D. de aed.* (21, 1.), *depositi. Rud.* S. 417.

* *Paul.* 5, 32-37. *Tit. ff.* 49, 1. (2-7, 9-13.) *C.* 7, 62. (63, 65-70.) *Th.* 11, 30. (31-38.) *de appellationibus (et poenis earum) et relationibus (consultationibus). Nov.* 23, 49, 82, 126. *Z.* §. 160 *ff.* u. angef. Schr. *B.-H.* §. 32 *f. Sav.* 6, Beil. 14.

1 *L.* 17. *D. de min.* (4, 4.) *appellatio iniquitatis sententiae querelam, in integrum vero restitutio erroris proprii veniae petitionem vel adversarii circumventionis allegationem continet.* Vgl. im Allg. *L.* 42. *D. eod. L.* 1. *pr. D. h. t.*

2 *Lex Flav. Salp.* 27. *Duoviris inter se, item cum aliquis alterutrum eorum aut utrumque ab Aedile Aedilibus aut Quaestore Quaestoribus appellabit, item Aedilibus inter se (item Quaestoribus inter se) intercedendi in triduo proximo quam appellatio facta erit poteritque intercedi, quod eius adversus hanc legem non fiat et dumne amplius quam semel quisque eorum in eadem re appelletur ius potestasque esto.* Das unbekannte *Triduum utile* und die Uebertragung der Regel *bis de eadem re* auf die Appellation scheint

Gemeinde auch die Tribunen gleich stehen,[3] konnte auf sofortigen Anruf (*Appellatio*) des Verletzten (von besondern Beschränkungen abgesehen)[4] zum Einschreiten gegen die Formula[5] und weitern Decrete des rechtsprechenden Magistrats[6] führen. Auf die Statthalter in den Unterthanenländern war es nicht anwendbar, hier schützte nur das System der *annua imperia*, welches dem Nachfolger Rescission gestattete.[7]

Die reformatorische Appellatio der Kaiserzeit mit geordnetem Instanzenzuge ist jedoch gleichwohl ein Gebilde des neuern Staatsrechts (*ius extraordinarium*),[8] welches sich an jenes städtische Intercessionsrecht nicht anknüpfen lässt.[9]

Jener Zug[10] geht in der frühern Kaiserzeit von dem delegirten Richter an den Committenten,[11] vom Prätor oder Präses

---

eine spätere Beschränkung der Latinerstädte, die den *Mag. Populi Romani* nicht auferlegt war. A. M. *K.* §. 82. Vgl. *Mommsen*, Stadtr. S. 432. *cf. Cic. leg.* 3, 3, 6. *Vict. ill.* 72. *L.* 1. §. 1. *D. q. ex c.* (4, 6.) *cumve magistratus de ea re appellatus esset.*

[3] *Lex agr.* 17, 36. *Cic. p. Qu.* 7, 20. *in Vatin.* 14. *Acad.* 2, 30. *Verr.* 1, 47, 129. 2, 41. *Caesar B. C.* 3, 20. *Liv.* 2, 18, 27. 3, 36. 6, 27 *f.* 38, 52, 58, 60. 42, 31. *Gell.* 4, 14. 7, 19. 13, 12. *Val. M.* 4, 1, 8. 6, 1, 7. 5, 4. 7, 7, 6.

[4] Z. B. *Cic. Verr.* 1, 60, 155, 156. *Lex Rubr.* 20 *f. Tab. Bant.* 5. *Lex rep.* 21. *L. Flav. l.*

[5] *Cic. p. Tull.* 7, 38. *quid attinuit te — a Praetore postulare, ut adderet in iudicium* INIVRIA *et quia non impetrasses Tribunos plebis appellare et hic in iudicio queri Praetoris iniquitatem, quod de iniuria non addidisset? Acad.* 2, 30, 97. *Tribunum aliquem adeant: a me istam exceptionem nunquam impetrabunt.* Bedenklich ist natürlich die gänzliche Recusation des Judicium *Cic. p. Quinct.* 7, 29. 20, 28, 87. (*Kell., Sem.* 1, 138-167.) *in Vatin.* 14.

[6] *Cic. p. Cluent.* 27. *Liv.* 6, 27. 38, 60. *Gell.* 7, 19. *Val. M.* 4, 1, 8.

[7] *Cic. Verr.* 2, 12, 30. *cf.* 2, 25 *f.* 4, 65.

[8] Grundlage ist die *Lex Iulia iudiciaria*, wahrscheinlich auf Grund der Gerichtsreform Cäsar's, der die königliche Gerichtsbarkeit herstellte, *Mommsen*, R. G. 3, 475. Schriften von Macer, Marcianus, Ulpianus, Paulus. Delegation ist nicht ausgeschlossen, aber *Formula* und Litiscontestation kam schon bei den Tribunen nicht vor, sondern ein Decret, in welchem das *Auxilium* versagt oder verheissen wird. *Cic. Verr.* 2, 2, 41. *Liv.* 38, 60. 42, 31. *Gell.* 6 (7), 19, 5, 7.

[9] *B.-H.* S. 348. *Mommsen*, Salp. 414, 62. A. M. *Sav.* 6, 496. *K.* §. 82.

[10] *Tit. ff.* 49, 3. *quis a quo appelletur.*

[11] *L.* 1. *pr. L.* 3. *D. eod. L.* 1. §. 3. *L.* 21. §. 1. *D. h. t.* vgl. mit *Cic. Verr.* 2, 13, 33. Die *Magistratus Populi Romi* sind hier als kaiserliche Delegatare der Appellationsgerichtsbarkeit, nicht als *Magi-*

an den *Praefectus Urbi, Praetorio* und *Consularis*,[12] von diesen Delegaten an den Kaiser.[13] Eine *Appellatio per saltum* wird durch Abgabe an die übersprungene Instanz verbessert.[14]

Die Civilappellation setzt eine Beschwerde durch den Richter voraus; gegen Rechtsnachtheile, welche durch Geständniss,[15] Eidesdelation,[16] Ungehorsam,[17] Verzicht auf die Appellation,[18] eigene Nachlässigkeit (Not. 1) verschuldet sind oder durch Ausführung einer Rechtsvorschrift (*ex edicto perpetuo*)[19] oder eines rechtskräftigen Urteils (*ab executore*)[20] entstehen, fällt sie weg. Antesententialappellationen sind zulässig, wenn sie nicht blos verzögerlich (*moratoriae*) sind.[21] In schleunigen Sachen[22] ist die Berufung überhaupt ausgeschlossen. Die Oberberufung war im mittlern Rechte frei,[23] die Appellation an den Kaiser aber an eine Appellationssumme gebunden.[24] Wegen ungesetzlicher Nichtannahme steht Beschwerde offen.[25]

---

stratus zu denken, *cf. L.* 2. *D. a quib.* (49, 2.). A. M. *Z.* §. 170, 5, 6. *K.* §. 82, 993. — Inappellable Commissare ernennt nur der Princeps *L.* 1. §. 4. *D. a quib.* (49, 2.).

[12] *Suet. Octav.* 33 *fi.* (*Dio* 52, 21, 33.) *Cal.* 16. *Ner.* 17. *Tac. A.* 14, 28. *Vopisc. Florian.* c. 5, 6. *L.* 38. *pr. D. de min.* (4, 4.) *L.* 1. §. 3. *D. de app.* (49, 1.).

[13] *d. L.* 38. *pr. D. de min.* (4, 4.) *L.* 122. §. 5. *D. de V. O.* (45, 1.). Die Civilappellation an den Senat *Tac. A.* 14, 28. *Suet. Ner.* 17. *Capitolin. M.* 10. *L.* 1. §. 2. *D. a quib.* (49, 2.) ist eine precäre Anomalie, die Appellabilität der Centumvirn aber ohne Grund bestritten *arg. Suet. Dom.* 8. *L.* 17. *pr. L.* 27. §. 3. *D. de inoff.* (5, 2.). Die Inappellabilität des *Praef. Praetorio* und die Supplication gehört erst der christlichen Periode an *L. un.* §. 1. *D. de off. P. P.* (1, 11.). *B.-H.* §. 34.

[14] *L.* 21. *pr.* §. 1. *D. de app.* (49, 1.).

[15] *Paul.* 5, 35, 2. *cf.* 5, 5a, 3.

[16] *Paul.* 5, 32, 1. *cf. L.* 12. §. 1. *C. de R. C.* (4, 1.).

[17] *Paul.* 5, 5a, 7. *L.* 23. §. 3. *D. de app.* (49, 1.) *L.* 7. §. 1. *D. de app. rec.* (49, 5.) *si ex perpetuo* (= *peremtorio*) *edicto quid decernatur. Hartm.*, Cons. 138. *L.* 73. §. 3. *D. de iud.* (5, 1.).

[18] *L.* 1. §. 3. *D. a quib.* (49, 2.).

[19] *L.* 7. §. 1. *D. de app.* (49, 1.), z. B. *Cic. p. Qu.* 19, 60. A. M. *K.* §. 82, 2.

[20] *Paul.* 5, 35, 2. *L.* 4. *pr.* §. 1. *D. de app.* (49, 1.).

[21] Z. B. Interlocut auf Folter *L.* 2. *D. de app. rec.* (49, 5.) *L.* 20. *D. de quaest.* (48, 18.). Vorbescheid *L.* 39. *pr. D. de min.* (4, 4.).

[22] Testamentseröffnung *L.* 7. *pr. D. de app. rec.* (49, 5.). *Fronto or. de test. transmar. ep.* 2, 15. (*Rud.* zu *P.*, Inst. §. 318 *d.*)

[23] Vgl. einerseits Note 2, andererseits *Tit. C.* 7, 70. *Theod.* 11, 38.

[24] *L.* 10. §. 1. *D. de app.* (49, 1.) *cf. L.* 20. *C. eod.*

[25] *L.* 25. *D. de app.* (49, 1.) *L.* 5. 6. *D. de app. recipiendis vel non* (49, 5.).

Nicht nur die Partei, sondern jeder Interessirte kann Civilappellationen einwenden.[26] Dies geschieht ordentlicher Weise beim Unterrichter,[27] entweder mündlich zum Eröffnungsprotocolle[28] oder durch einen in eigener Sache binnen zwei, in fremder binnen drei Tagen von der Sentenz[29] einzureichenden Appellationslibell.[30] Die Einwendung hat in der Sache Suspensiveffect.[31] Der Appellant muss jedoch bei Desertion des Rechtsmittels und Verlust der Succumbenzstrafe[32] binnen fünf Tagen von der Appellation[33] ein Entlassungsschreiben des Unterrichters an den Oberrichter (*Litterae dimissoriae, vulgo Apostoli*)[34] erwirken und einreichen (*reddere*)[35] und binnen fünf

---

26 *L.* 1. *pr. D. de app. rec.* (49,5.) *L.* 2. §. 1, 2. *D. quando app.* (49, 4.) *L.* 4. §. 2. *L.* 5. *pr. D. de app.* (49, 1.). In Strafsachen auch Nichtbetheiligte *L.* 6. *D. eod.* Translation auf die Erben, wenn sie interessirt sind *Tit. ff.* 49, 13. *si pendente app. mors intervenerit.*

27 *L.* 1. §. 10. *D. quando app.* (49, 4.) *L.* 7. *D. de app.* (49, 1.).

28 *L.* 2. *D. eod. si apud acta quis appellaverit, satis erit si dicat:* APPELLO.

29 *L.* 5. §. 4. *D. de app.* (49, 1.). *Causa propria L.* 20. *pr.* §. 1. *D. eod. L.* 1. §. 11-15. *L.* 2. *pr.* §. 1. *D. quando app.* (49, 4.). Berechnung *L.* 1. §. 5, 6. *D. eod. Tempus utile L.* 1. §. 7-10. *D. eod.* (*Or. Marci*). — Fünf Tage: *L. Rom. Burg.* 33. Zehn *dies continui Nov.* 23. *pr. c.* 1.

30 *L.* 1. §. 4. *pr. D. de app.* (49, 1.) *Libelli — habeant scriptum et a quo dati sint et adversus quem et a qua sententia.* Nichtangabe der *Gravamina* und sämmtlicher Appellaten begründet keine *Praescriptio L.* 3. *pr.* §. 3. *L.* 13. *D. eod.* Von fern *Fr. Vat.* §. 166. *Libelli ita formandi:* CVM PROXIME DECRETO TVTOREM ME DANDVM EXISTIMAVERIS ILLI, QVOD MIHI IN NOTITIAM PERTVLIT ILLA DIE NOMINO POTIOREM *rel. Deinde fine talem clausulam addat:* ROGO PRAETOR, PROPTER PRAESCRIPTIONES, TEMPORA, LIBELLOS ACCIPERE DIGNERIS.

31 *Tit. ff.* 49, 7. *Nihil innovari app. interposita.* 12. *Apud eum, a quo appellatur, aliam causam agere compellendum.* Spätere Ausnahme bei dem *Int. de vi Tit. C. Th.* 11, 37. *si de momento fuerit appellatum. B.-H.* §. 396. Sistirung des weitern Verfahrens (*Cetera Cognitionis*) bei Zwischenurteilen *L.* 39. *pr. D. de min.* (4, 4.).

32 *L.* 6. §. 1. *D. de his q. not.* (3, 2.). *Praescriptio Paul.* 5, 34, 1. *L.* 3. *pr.* §. 1. *L.* 19. *D. de app.* (49, 1.) *L.* 1. §. 10. *D. quando app.* (49, 4.) *In int. restitutio L.* 1. *C. si saepius* (2, 44.) *L.* 8. *D. de in int.* (4, 1.) *L.* 7. §. 11. *D. de min.* (4, 4.).

33 *Paul.* 5, 34, 1, 2. *cf. L. Rom. Burg.* 33.

34 *Tit. ff.* 49, 6. *L.* 106. *D. de V. S.* (50, 16.) *Sensus autem litterarum:* APPELLASSE LVCIVM TITIVM A SENTENTIA ILLIVS QVAE INTER ILLOS DICTA EST.

35 *Paul.* 5, 34, 2. *L.* 5. *C. de app.* (7, 62.). *B.-H.* §. 33. Not. 39. meint, die Einführungsfrist sei nicht über-

Tagen vom Empfange der Apostel[36] ein liquides Dritttheil des Streitobjects als Succumbenzgeld deponiren oder verbürgen.[37] Zu diesen Formalien und Fatalien kommt noch die Deposition oder Sequestration der Früchte, wenn der Besitzer appellirt[38] und der vierfache Ersatz der Kosten der Instanz.[39]

Die einseitige oder contradictorische[40] Verhandlung vor dem Oberrichter besteht in der Rechtfertigung der Appellation (*Causas appellationis reddere* oder *agere*),[41] wobei in gewöhnlichen Civilsachen (*Causae pecuniariae*) Stellvertreter wie in erster Instanz,[42] neue Allegationen und Beweise zulässig sind.[43] Die Pronunciatio lautet (wie bei dem Sacramentum in erster Instanz) dahin: ob die *Appellatio iusta* oder *iniusta*, die Succumbenzstrafe verfallen sei oder nicht.[44]

In der Anwendung auf die Constantinische Instanzeneinrichtung hat dieses Rechtsmittel in Betreff der Zulässigkeit, Fatalien, Succumbenzstrafen und Adhäsion eingreifende Umbildungen erfahren, am meisten die Oberappellation an den Kaiser, welche im Untergerichte instruirt und auf berichtliche Consultation durch Rescript entschieden wird.

---

liefert, aber die *tempora praestituta* sind eben die fünf Tage, natürlich mit Rücksicht auf Reisezeit und unverschuldete Hindernisse, *cf.* *Paul. d.* §. 1. 33, 1. *L. un.* §. 2. *D. de lib. dim.* (49, 6.). *Fr. Vat.* 156 *f.* 161-163.

36 *Paul.* 5, 33, 1. Bei Abwesenden wird der Empfangstag nicht und für 20 Meilen ein Reisetag zugerechnet.

37 *Paul.* 5, 33, 2-8. *Tac. A.* 14, 28. (*a.* 814) *qui a privatis iudicibus ad senatum provocavissent eiusdem pecuniae periculum facerent cuius ii qui imperatorem appellavere. nam antea vacuum id solutumque poena fuerat. cf. L.* 6. §. 4-6. *C. de app.* (7, 62.) *L.* 15. *D. qui sat.* (2, 8.) *(Macer).*

38 *Paul.* 5, 36, 1. *L.* 21. §. 3. *D. de app.* (49, 1.). Näheres: *Muther*, Sequestration §. 69-76. S. 175-195.

39 *Paul.* 5, 37.

40 *L.* 97. *D. de leg.* 3. (32.) *L.* 74, 81. *D. ad S.C. Treb.* (36, 1.) aus *Pauli Decreta.*

41 *L.* 3. §. 3. *L.* 13. §. 1. *D. de app.* (49, 1.). Beispiele *L.* 41. *D. fam. herc.* (10, 2.) = *L.* 24. *D. de iure patr.* (37, 14.) *L.* 8. *D. quod cum eo* (14, 5.).

42 *Paul.* 5, 35, 1. *Tit. ff.* 49, 9. *An per alium causae appellationum reddi possunt.*

43 *Diocl. et Max. L.* 2. *C. sent. resc.* (7, 50.) *L.* 6. §. 1, 2. *C. de app.* (7, 62.) stark interpolirt.

44 *Paul.* 5, 37. *L.* 64. *D. de re iud.* (42, 1.) = *L.* 24. *pr. D. de app.* (49, 1.) *L.* 2. *pr. D. quando app.* (49, 4.) *L.* 122. §. 5. *D. de V. O.* (45, 1.). Beispiele *L.* 1. *C. de app.* (7, 62.). *Brisson. de form.* 5, 181, 182.

B. Querel. *

§. 86.

Die Rechtskraft und mit ihr die Anwendung des Grundsatzes *bis de eadem re non est actio*, desgleichen die Nothwendigkeit der Appellation fällt weg, sobald ein Judicat faktisch oder rechtlich nicht existirt.

Einen rechtlichen Nichtigkeitsgrund ergiebt jeder wesentliche Mangel in der Person des Richters,[1] der Partei,[2] des Verfahrens[3] und der Sentenz, namentlich Verletzung eines Rechtssatzes[4] oder rechtskräftigen Urteils,[5] Rechnungsfehler,[6] objective Unmöglichkeit.[7]

Der Streit über die thatsächliche oder rechtliche Existenz des Judicats kann durch Verneinung (*Infitiatio*) der executiven *Actio iudicati* und durch aggressive Nichtigkeitsbeschwerde (*Sententiae in duplum revocatio*) eingeleitet werden. Beide Formen führen zu einem neuen Judicium über die Frage *An iudicatum sit*, in welchem die Sentenz rechtskräftig wird, wenn kein Theil ein ordentliches Rechtsmittel einwendet.[8]

---

* *Tit. ff.* 49, 8. *Quae sententiae sine appellatione rescindantur. Cod.* 7, 64. *Quando provocare non est necesse.*

[1] Z. B. *Tit. C.* 7, 48. *si a non competente iudice iudicatum esse dicatur. L.* 1. §. 2. *D. quod quisq.* (2, 2.) *L.* 18. *D. C. D.* (10, 3.) *L.* 4-7. *C. h. t. L.* 3. *D. de off. Praet.* (1, 14.)

[2] *L.* 2. *D. h. t. L.* 44. *L.* 74. §. 2. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 45. §. 2. *D. de re iud.* (42, 1.).

[3] *Paul.* 5, 5a, 6, 9. *L.* 1. §. 3. *D. h. t. L.* 59. §. 3. *D. de re iud.* (42, 1.) *L.* 7. *C. quomodo* (7, 43.) (Abwesenheit ohne Contumaz) *L.* 1. §. 4. *h. t.* (Nichtbeachtung der Widerklage). *Marcellus L.* 75. *D. de iud.* (5, 1.) (Erschleichung des Contumazialurteils).

[4] *L.* 1. §. 2. *D. L.* 2. *C. h. t. L.* 19. *D. de app.* (49, 1.) *L.* 27, 32. *D. de re iud.* (42, 1.) *L.* 40. *D. de iud.* (5, 1.) *cf. Paul.* 5, 25, 4. *pr. I. de off. iud.* (4, 17.).

[5] *L.* 1. *C. h. t. L.* 1. *C. sent. resc.* (7, 50.) *L.* 9. *C. de sent. et int.* (7, 45.) *L.* 6. *C. de exsec. r. iud.* (7, 53.).

[6] *Paul.* 5, 5a, 11. *L.* 1. §. 1. *D. h. t. cf. L. un. C. de err. calc.* (2, 5.).

[7] *L.* 3. *D. h. t.*

[8] *L.* 1. *pr. D. h. t. si quaeratur iudicatum sit nec ne? et huius quaestionis iudex non esse iudicatum pronunciaverit, licet fuerit iudicatum, rescinditur* (*sc.* das erste Erkenntniss) *si provocatum non fuerit. cf. L.* 11. *D. de transact.* (2, 15.). Eine fernere Nichtigkeitsbeschwerde muss auf neue Gründe gestützt werden. *Rud.*, Z.Schr. 15, 255, 20, 261.





Die Beschwerde wird dem Confessus und Contumax versagt[9] (das Recht, die Thatsache des Geständnisses oder Schweigens mittels *Sponsio praeiudicialis* und *Iudicium* zu läugnen, vorbehältlich[10]), dem Judicatus nur gegen *Satisdatio Iudicatum solvi* gestattet,[11] durch *Longi temporis praescriptio* ausgeschlossen[12] und zieht die Succumbenzstrafe des Doppelten nach sich,[13] welche durch Zahlung und Rückforderung der Urteilsschuld mittels *Condictio indebiti* nicht umgangen werden kann.[14]

Eine Sentenz gegen den Fiscus unterliegt ordentlicher Weise binnen drei Jahren einer Retractatio ohne Succumbenzstrafe.[15]

C. Prozessrestitution.

§. 87.

Die allgemeine *In integrum Restitutio* wegen eigener Versehen oder Dolus des Gegners (§. 58) findet auch auf das Prozessgeschäft Anwendung, die Läsion mag in der Litiscontestation auf *iniqua formula*,[1] in einer ungünstigen[2] rechtskräftigen[3] Sentenz,[4] in einer rechtsnachtheiligen *Confessio*[5] oder *Infitiatio*[6] oder in einer Contumazialfolge[7] bestehen. Eben so

---

9 *Paul.* 5, 5a, 5, 7. *L.* 1. *Cod. Greg. Quib. res iud.* (10, 1.) *cf. L.* 4. *C. quomodo* (7, 43.). *Rud.*, Z.-Schr. 14, 319.

10 *Lex Rubr.* 21, 22.

11 *Gai.* 4, 102.

12 *Paul.* 5, 5a, 8, 11. *L.* 8. *D. de adm. rer.* (50, 8.). Besondere *Praescriptio* in Ingenuitätsprozessen *L.* 1. §. 3, 4. *D. ne de statu* (40, 15.).

13 *Cic. p. Flacc.* 21. *frater meus — decrevit ut, si iudicatum negaret, in duplum iret.* *Paul.* 1, 19.

14 *L.* 74. §. 2. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 36. *fam. herc.* (10, 2.) *L.* 22. §. 2. *D. Ratam.* (46, 8.) *L.* 1. *C. de cond. ind.* (4, 5.) *L.* 29. §. 5. *D. mand.* (17, 1.). *Rud.*, Z. Schr. 14, S. 322. Noch weniger durch Vindication §. 78, 16.

15 *L. un. C. de sent. adv. fisc.* (10, 9,) *L.* 29. *pr. L.* 45. §. 8. *D. de iure fisci* (49, 14.).

1 *Gai.* 4, 57, 125. Nach neuerem Rechte (§. 33, 34. *I. de act.* 4, 16.) ist die Partei *mero iure* geschützt.

2 *L.* 46. *D. de min.* (4, 4.).

3 *L.* 8. *D. de in int.* (4, 1.) *L.* 7. §. 11. *D. de min.* (4, 4.).

4 *Tit. C.* 2, 27. *si adversus rem iudicatam restitutio postuletur.* *L.* 8. *D. de in int.* (4, 1.) *L.* 9. *pr. L.* 42. *D. de min.* (4, 4.).

5 *L.* 6. §. 5. *D. de conf.* (42, 2.).

6 *L.* 9. §. 2. *D. de min.* (4, 4.).

7 *L.* 7. §. 12. *L.* 8. *D. eod.*

wenig Abweichendes enthalten die Restitutionsgründe: Minderjährigkeit,[8] Dolus,[9] Irrthum,[10] Abwesenheit[11] u. dgl.

Dagegen entlehnt der Instanzenzug so viel von der Appellation, dass 1) die Restitution nur bei einem höhern, gleichen (oder demselben), nicht bei einem geringern Magistrat, gesucht werden kann,[12] 2) der Zug von den kaiserlichen Delegirten an den Kaiser geht,[13] 3) gegen eine Sentenz des Kaisers und Präfectus Prätorio nur diese sofort angerufen werden können.[14]

Die Einwendung muss in einem *Annus utilis* geschehen. Sie hemmt die Execution[15] oder hebt die geschehene auf.[16] Dem cassirten Judicium (*legitimum*) wird ein Restitutorium mit der Fiction *si actum non esset* substituirt.[17] Dass die Regel *ne bis de eadem re* auch auf den Restitutionsprozess angewendet wird, versteht sich von sich selbst.[18]

---

[8] *L.* 8. *D. de in int.* (4, 1.) .. *minores annis etiam qui per tutores curatoresve suos defensi sunt, nihilominus in int. contra rem publicam (iudicatam) restituuntur, ei vero qui — absit, ceteris quoque — si per procuratores suos defensi sunt, hactenus — subveniri solet, ut appellare eis permittatur.*

[9] Bestechung des Richters *Cic. Verr.* 2, 2, 26. (63.), der Zeugen *L.* 33. *D. de re iud.* (42, 1.). Urkundenfälschung *Paul.* 5, 5a, 10. *Tit. C.* 7, 58. *si ex falsis instrumentis vel testimoniis iudicatum sit.* Prävarication des Anwalts *L.* 1. *C. de adv. div. iudicior.* (2, 7.). Mit diesem Restitutionszuge concurriren: *Accusatio falsi L.* 11. *D. de exc.* (44, 1.) *L.* 4. *C. si ex fals.* (7, 58.), *Actio, Exc*o, *Repl*o *doli L.* 8. §. 1. *D. mand.* (17, 1.) *L.* 18. §. 4. *L.* 20, 25. *D. de dolo* (4, 3.).

[10] *Gai.* 4, 57. *L.* 1-6. *D. Quod falso* (27, 6.). *Sav.*

[11] *L.* 8. *D. de in int.* (4, 1.). Das *S.C. Lutatianum* (I. §. 83, 10.) verordnet Restitution 1) gegen die versäumten Vadimonien durch Erneuerung der *Iudicia* in der Heimath, vor römischen Magistraten und italischen Richtern oder in einem befreundeten Freistaate, 2) gegen die in Abwesenheit ergangenen Contumazialurteile durch wiederholte *Iudicia ex S.Cto.*

[12] *L.* 16. §. 5. *L.* 18. *L.* 42. *D. de min.* (4, 4.).

[13] *L.* 18. §. 3, 4. *D. eod. L.* 3. *C. h. t. L.* 1. *C. ubi et apud quem* (2, 47.).

[14] *L.* 17. *L.* 18. §. 1-4. *D. eod. L. un.* §. 2. *D. de off. Praef. praet.* (1, 11.).

[15] *Tit. C. in int. rest. postulata ne quid novi fiat* 2, 50. *L.* 4. *C. si ex fals.* (7, 58.) *L.* 32. *C. de transact.* (2, 4.).

[16] *L.* 16. *D. de min.* (4, 4.).

[17] *L.* 46. §. 3. *D. de proc.* (3, 3.) *L.* 7. §. 1. *D. de in int.* (4, 1.) *L.* 7. §. 12. *L.* 8. *L.* 9. §. 2. *L.* 29. §. 1. *D. de min.* (4, 4.) *L.* 1, 2. *C. quib. ex c.* (2, 54.). Grossjährigen wird statt dessen nur Appellation gestattet (Note 3).

[18] *Tit. C.* 2, 44. *si saepius in Integrum Restitutio postuletur.*

D. Retorsion und Regress.*

§. 88.

Der Dolus des rechtsprechenden Magistrats wird damit gestraft, dass er neue unbillige Rechtssätze, welche er gegen Andere zur Anwendung gebracht hat, als Privatus in eigener Sache gegen sich anerkennen muss.[1] Dieselbe Vergeltung kann gegen den Impetranten, dessen Erben und Bürgen,[2] auch bezüglich der erst nach der Impetration entstandenen Klagen und von jedem Dritten,[3] geübt werden. Die Retorsion beschränkt sich auf Versagung der Actio: eine Rückforderung des Gezahlten findet nicht Statt.[4]

Bestechlichkeit des Judex und Arbiter sollte nach den 12 Tafeln capital bestraft werden. Die Magistrate handhabten dies Gesetz durch ausserordentliche Cognition und Animadversion, namentlich durch Achtserklärung und Versagung des Rechtsschutzes,[5] dann zogen die *Leges Repetundarum* den Fall unter die Erpressungsklage,[6] die *Lex Iulia* insonderheit verbietet zugleich dem Magistrate „*ob iudicem arbitrumve dandum, mutandum, iubendumve ut iudicet — ob hominem condemnandum absolvendumve — ob litem aestimandam iudiciumve capitis pecuniaeve faciendum vel non faciendum*“ irgendwelche Geschenke anzunehmen;[7] in der Kaiserzeit trat statt der gesetzlichen eine

---

* *Tit. ff.* 2, 2. *Quod quisque iuris in alterum statuerit, ut ipse eodem iure utatur.* 50, 13. *(De extraord. cogn. et) si iudex litem suam fecisse diceretur.*

1 Edm *Octavianum* (*cf.* §. 50, 17). *Cic. ad Q. fr.* 1, 1, 7. *Qui in magistratibus iniuriose decreverant, eodem ipsis erat iure parendum. L.* 1, 2, 4. *D. Quod quisq.* (2, 2.). Beispiele: *Cic. Verr.* 1, 47, 52. *Tac. A.* 2, 30 *f.* Ausnahme: die Retorsion selbst wird nicht wieder retorquirt *L.* 4. *D. h. t.*

2 *L.* 3. §. 3, 5. *D. quod quisq.* (2, 2.). *Suet. Claud.* 25. *advocatis (libertorum ingratorum) negavit se adversus libertos ipsorum ius dicturum.* Nicht gegen den *Paterfamilias* des Impetranten *L.* 3. §. 4. *eod.*, gegen den *Dominus litis* nicht ohne Spezialvollmacht, gegen den *Tutor*, *Curator furiosi*, den nur generell Bevollmächtigten, den *Procurator in rem suam* immer und ausschliesslich *L.* 3. §. 1. *eod.*

3 *L.* 3. §. 2, 6. *D. eod.*

4 *L.* 3. §. 7. *D. eod.*

5 *Gell.* 20, 1, 7. *Cic. Verr.* 2, 2, 13. (33, 34.) 2, 2, 27. (66.) *Huschke*, Gai. S. 131.

6 *Cic. Verr.* 1, 13, 38. *Cluent.* 37.

7 *L.* 7. *pr.* §. 1. *D. de leg. Iul. rep.* (48, 11.).

arbitraire Strafe ein.[8] Dolose Gesetzesverletzung fällt unter den Begriff der Fälschung.[9]

Daneben tritt die Civilfolge ein, dass der bestochene und ungerechte Richter den Prozess auf sich selbst zieht (*Litem suam facit*), also dem Kläger das leisten muss, worauf er den Beklagten hätte condemniren sollen.[10] Aber auch in dieser Beziehung wurde der gesetzlichen eine arbitraire Busse (*extraordinaria poena*) substituirt.[11] Mangelhafte Rechtskenntniss und Erfahrung (*Imperitia*) wird sogar nur als Quasidelict qualifizirt.[12]

Uebrigens findet die gesetzliche und arbitraire Strafe der Fälschung, wie das *Litem suam facere* auch auf Sachverrätherei der gerichtlichen Redner[13] und Vertreter[14] Anwendung.

---

[8] *L.* 7. §. 3. *D. eod. Hodie ex Lege Repetundarum extra ordinem (cf. Rubr. L.* 6. *ff.* 50, 13.) *puniuntur et plerumque vel exsilio — vel etiam durius — cf. L.* 38. §. 10. *D. de poen.* (48, 19.) = *Paul.* 5, 28. *Nov.* 124. *c.* 2. *Ed. Theodorici c.* 1, 2. — Der Bestechende verliert die *Actio L.* 1. *C. de poen. iud.* (7, 49.) und unterliegt der Anklage wegen Fälschung *L.* 1. §. 2. *D. de L. Corn. de fals.* (48, 10.). *Paul.* 5, 25, 2.

[9] *Paul.* 5, 25, 4. *Iudex qui contra sacras Principum constitutiones contrave Ius publicum (Int. Leges vel Iuris species) quod apud se recitatum est, pronunciat, in insulam deportatur. L.* 1. §. 3. *D. de Lege Corn. de fals.* (48, 10.) · *L.* 40. *D. de iud.* (5, 1.).

[10] Ausbleiben: *C. Titius ap. Macrob. Sat.* 2, 12. *Gell.* 10, 1. Gesetzes- (Formel-) Verletzung: *Gai.* 4, 52. *L.* 15. §. 1. *L.* 40. §. 1. *D. eod.* Bestechung: *Paul.* 5, 16, 12. *L.* 13. §. 6. *C. de iud.* (3, 1.). Bei *Liv.* 3, 72. *ne pessimum facinus admitterent, iudices in suam rem litem verterent* ist Aneignung des Streitobjects gemeint.

[11] *L.* 6. *D. de extr. cogn.* (50, 13.).

[12] *L.* 5. §. 4. *D. de O. et A.* (44, 7.) *pr. I. de obl. quasi ex del.* (4, 5.). Der Hausvater des Judex haftet nur *de peculio*, der Erbe gar nicht *L.* 15. *pr. L.* 16. *D. de iud.* (5, 1.).

[13] Vom Redner: *Cic. de Or.* 2, 75, 305. *Quid si, cum pro altero dicas, litem tuam facias?* A. M. K. §. 86. Note 81.

[14] *Paul.* 5, 25, 8, 9. = *L.* 38. §. 8. *D. de poen.* (48, 19.) *L.* 1. §. 6. *D. de L. Corn. de fals.* (48, 10.) *L.* 8. *D. de extraord. crim.* (47, 11.) *cf. L.* 6. *D. de praevaric.* (47, 15.).

IV) Execution und Concurs.*

A. Privatexecution.

§. 89.

Der Rechtszwang zur Ausführung eines condemnatorischen Urteils ist im Ganzen erst im neuern monarchischen *Ius extraordinarium*[1] ein spezieller und directer, im republicanischen *Ius ordinarium* dagegen wird erwartet, dass ein Bürger den andern, dem er verurteilt ist, ohne Einmischung der Obrigkeit befriedige. Dazu hat er gesetzlich eine geräumige Frist. Andererseits gilt aber auch die Nichterfüllung gerichtlich anerkannter liquider Geldschuld binnen dieser Frist als ein Dolus, welcher im äussersten Falle[2] zur Vernichtung der Person des fraudulösen Verurteilten sammt Familie und Vermögen[3] führt, wobei sich das *Ius civile* vom *honorarium* nur dadurch unterscheidet, dass nach letzterem schon die obrigkeitliche Auctorität, nach ersterem noch der Privatwille Grund und Organ der Execution ist.[4]

---

* *Paul.* 5, 5a. *Tit. ff.* 42, 1. *de (re iudicata et) effectu sententiarum rel. C.* 7, 53. *de exsecutione rei iudicatae.*

[1] *L.* 3. *pr. D. ne vis* (43, 4.). *Theoph. pr. I. de succ. subl.* (3, 12.). Ausnahme: §. 23, 6. §. 92, 2.

[2] Z. B. *Liv.* 2, 23. Da das Gesetz nur dieses Aeusserste bestimmt, so macht es zwischen Contumaz und Insolvenz, Execution und Concurs keinen Unterschied, sondern überlässt es dem Schuldner, ob er es zu Jenem kommen lassen will.

[3] Es pflegt übersehen zu werden, dass die uns so fremdartige Capitalfolge sowohl ein pfandrechtliches als strafrechtliches Fundament hat. *Gell.* 20, 1, 41. *adimi — putaverunt (maiores) subsidium — inopiae temporariae si perfidia debitorum sine gravi poena eluderet. Gai.* 4, 21. *Rud.*, Z.Schr. 14, 302 f.

[4] Die gewöhnliche Darstellung (*Nieb.*, R.G. 2, 671. 3, 179. *Z.* 129. *B.-H.* 297. *v. Scheurl*, Nex. 33. *P.* 2, 271. (231.) *K.* 355 *f.*) vermischt mehr oder weniger folgende Gegensätze: 1) Privat- und Staatsexecution, 2) Personal- und Vermögensexecution, 3) universelle und spezielle. Letztere kann die Person (*corpus*) ergreifen (z. B. *L.* 9. *D. ad L. Iul. pecul.* 48, 13.), die universelle auf das Vermögen (*bona*) beschränkt sein, so jedoch, dass sie immer in das Ganze (*persona*) in diesem Sinne erfolgt. Die römische Execution war im *Ius civile* universelle Privatexecution, im *Ius honorarium* universelle, im *Ius extraordinarium* spezielle Staatsexecution. Ein Umschlag von körperlicher in Vermögensexecution ist unerfindlich.

Für diese legalisirte Selbsthülfe stellen die zwölf Tafeln (bei Gellius 20, 1) folgende Executionsordnung auf:

Erfordernisse sind 1) ein executorischer Titel: *Confessio in iure*, Judicat nach gehöriger Verhandlung,[5] zeitweilig und beziehungsweise im ältesten Rechte *Nexum*,[6] *Legatum per damnationem*,[7] Strafgesetz mit executorischer Klausel.[8] 2) Liquidität durch Reduction auf eine feste Summe Staatsgeldes, welche, soweit sie nicht schon durch das Geschäft selbst (*Nexum aes*, *Nuncupata pecunia*)[9] oder durch Gesetz[10] von Anfang feststeht, erst noch durch gerichtliches Geständniss (*Confessum aes*) oder richterliche Abschätzung in der Liquidationsinstanz (*Litis aestimatio*) liquide gestellt werden muss.[11] 3) Ablauf des gesetzlichen 30tägigen Stillstandes[12] zur Anschaffung der Baarzah-

---

5 *cf. L.* 1. *C. h. t.* *Paul.* 2, 1, 2.

6 Muthmassliche Form etwa: *quod ego tibi mile libras aeris hoc aere aeneaque libra nexas dedi, earum tu mihi illis kalendis damnas esto*, der Liberation: QVOD EGO TIBI TOT MILIBVS EO NOMINE EOVE IVDICIO SVM DAMNAS, SOLVO LIBEROQVE HOC AERE AENEAQVE LIBRA HANC TIBI LIBRAM PRIMAM POSTREMAM. *Gai.* 3, 174. Nicht ganz so *Huschke*, Nex. S. 50., Gai. S. 100. Im Allg. *Rud.* zu *P.* §. 269. Die *Lex Silia* stellte die Execution auf Liquidität (*certa pecunia*), die Executivclausel verlor ihre Bedeutung. *Fest. p.* 173. Note 9.

7 *Serv. Aen.* 12, 727. (vgl. §. 24, 7.). Abgeschwächt: *Gai.* 2, 201, 204, 213. *Agroet. de orthogr.* 2271. *P.*

8 Z. B. *Lex Publilia Gai.* 4, 25. *Lex Aquilia L.* 2. *pr.* *L.* 27. §. 5. *D. ad L. Aquil.* (9, 2.). Später *Lex Mamilia* (I. §. 81, 29) *c.* 4, 5. *p.* 265. *sest. V milia numorum in publicum — dare damnas esto et si is unde ea pecunia petita erit condemnatus erit, eam pecuniam ab eo deve bonis eius primo quoque die exigito ....*

9 *Fest. p.* 165. *M. v. Nexum aes apud antiquos dicebatur pecunia quae per nexum obligatur.* Ein weiterer Begriff ist *p.* 173. *Nuncupata pecunia est — nominata, certa, nominibus propriis pronunciata.*

10 Z. B. *Lex Aquilia: quanti id in eo anno (diebus XXX) plurimi fuit, tantum aes domino dare damnas esto.*

11 *Lex XII* bei *Gell. l.* 45. *Aeris confessi* (Genitiv) *rebusque iure iudicatis dies XXX iusti sunto, post deinde manus iniectio esto.* Vgl. Note 17. *Paul.* 2, 1, 5.

12 Ursprünglich zehn Tage? *Huschke*, Gai. S. 170. Fortdauer *Gai.* 3, 77. *Paul.* 5, 5a, 2. *L.* 2. *L.* 4. §. 5. *L.* 7. *L.* 29, 31. *D. h. t.* *L.* 2. *D. de div. temp.* (44, 3.) *L.* 21. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 6. §. 6. *D. de confess.* (42, 2.) *L.* 1. *D. iud. solv.* (46, 7.). Später 2, dann 4 Monate *Gai. l. L. un. pr. C. Th. de usur. r. iud.* (4, 19.) *L. ult. pr.* §. 1. *C. eod.* Während dieser Frist ist jeder Angriffsact gegen den Schuldner untersagt, dagegen Befreiung durch *Nexi liberatio*, Novatio, Nachlass nicht ausgeschlossen *L.* 7. *D. h. t.* *Rud.*, Z.Schr. 14, 304.

lungsmittel.[13] — Dagegen ist eine Beschränkung der Personalexecution auf Gelddarlehen, Nexum und Depensum nicht erweislich.[14]

Die Einleitung der Execution erfolgt durch Vorladung Behufs Erhebung der executiven *Legis Actio per manus iniectionem iudicati*, welche entweder zu einem Nichtigkeitsstreite mit dem Intervenienten (*Vindex*) oder zur Greifung und Abführung des zum Pfande für seine eigene Schuld degradirten Verurteilten führt, ohne dass es dazu einer prätorischen Addictio bedürfte.

Den Gepfändeten muss der Gläubiger noch durch zwei weitere 30tägige Fristen in leidlicher Pfandhaft halten,[15] die Jener zur Abwendung der Kapitalfolgen des Bankerotts durch einen Sühnevertrag nutzen mag.[16] Er muss ihn sogar an drei in die 60tägige Frist fallenden, hintereinander folgenden Nundinal- (Friedensgerichts- und Markt-)tagen auf das Comitium vor den Prätor führen und die Summe der Urteilsschuld öffentlich ausrufen lassen, um zu versuchen, ob nicht Einer seiner Mitbürger ihn auslöse.[17] Ist jede Rücksicht erschöpft

[13] *Satisfactio* nur mit Einwilligung des Gläubigers oder aus besondern Gründen *L.* 4. §. 3, 4, 7. *D. h. t.*

[14] A. M. *Sav.*, Verm. Schr. 2, S. 403. hauptsächlich wegen *L. Rubr.* 21., wo aber das *duci c.* 22. auch wegen anderer Klaggründe gestattet wird (wie im Strafrechte bei Peculat *Liv.* 38, 60. *Val. M.* 4, 1, 8.). Andere Gegengründe s. b. *B.-H.*, C.Pr. §. 28. *Huschke*, Nex. S. 81. *P.* §. 179. *n-o. mm. Rud.*, Z.Schr. 14, S. 309. *Dernb.*, *Emtio Bon.* S. 10.

[15] Apprehension: *Ni iudicatum facit aut quis endo em iure vindicit, secum ducito. Huschke*, Nex. S. 79, 140, 147, 149. Beköstigung: *si volet suo vivito, ni suo vivit, qui em vinctum habebit libras farris endo dies dato, si volet plus dato. Terent. Phorm.* 2, 2, 20. *ducent damnatum domum, Alere nolunt hominem edacem, Pro maleficio — beneficium summum nolunt reddere L.* 34. *D. h. t.* Sicherung gegen Flucht: *vincito aut nervo aut compedibus. Quindecim pondo ne minore aut si volet maiore vincito.* Cujacius' Emendation: *ne maiore aut si volet minore vincito* ist schon durch den Zweck dieser provisorischen Pfandhaft gerechtfertigt. A. M. *P.* §. 179*i.*

[16] *African.* bei *Gell. l.* 46. *Erat autem ius .. interea paciscendi ac nisi pacti forent habebantur in vinculis dies sexaginta.* Entsprechend dem Sühnevertrage bei Furtum und Injuria *L.* 7. §. 13, 14 *fi.* 19. *L.* 10. *pr. L.* 17. §. 1. *D. de pact.* (2, 14.). *Rud.*, Z.Schr. 14, S. 295, 306, 335.

[17] *African. l.* 47. *Inter eos dies trinis nundinis continuis ad Praetorem in comitium producebantur, quantaeque pecuniae iudicati essent praedicabatur.* Vgl. §. 15, 17. Anders *Mommsen*, Röm. Chronol. S. 234 f. s. dagegen §. 15, 16.

und vergeblich, so erfolgt im Wesentlichen die bei *Res mobiles animales* übliche Pfandexecution durch *Distractio* (Verkauf in die Sclaverei nach dem Auslande),[18] oder Tödtung (*Concisio pignoris*, *Dissectio*)[19] — Alles von Rechtswegen,[20] denn thatsächlich[21] liess man die *Nexi* und *Iudicati* ihre Schuld abarbeiten,[22] so dass ihr Verhältniss in einer faktischen Sclaverei bestand, aus der sie nur nicht durch Manumission, sondern nach Pfandrecht durch Schuldabtragung liberirt wurden,[23] weil ihre Persönlichkeit (Ingenuität, Name, Tribus, Ehre) nicht durch *Capitis Diminutio* rechtlich zerstört, sondern nur durch *Damnatio* thatsächlich beschädigt und vermindert schien.[24]

Eine Folge jener universellen Natur des gesetzlichen Personalpfandrechts war, dass auch die Familie des Verurteilten in faktische Sclaverei verfiel und gleich dem Vermögen von den Gläubigern occupirt und verkauft werden konnte.[25]

Durch die Gesetzgebung des fünften Jahrhunderts erlitt dieses altbürgerliche Schuldrecht folgende Aenderungen:

Die *Lex Valeria* (412) des Dictators M. Corvus beschränkte die executorischen Titel auf Judicat (Confessio, Nexum) und Depensum (I. §. 19, 9).

Die *Lex Poetelia* (441) des Dictators C. Poetelius Libo Visolus (I. §. 19, 11—13) milderte erstlich den Pfandarrest der Schuldgefangenen, indem sie die Fesseln (*Nervi*, *Compedes*)[26] auf

---

18 *African. l. Tertiis nundinis capite poenas dabant aut trans Tiberim peregre venum ibant.* Postliminium gilt nicht *Cic. de Or.* 1, 40, 181.

19 *Crassus ap. Cic. de Or.* 3, 1, 4. *Tibull.* 4, 13, 17. *L.* 31. *L.* 15. §. 2. *D. h. t.*

20 *Lex XII. l.* 49. *Tertiis nundinis partes secunto. Si plus minusve secuerit, se fraude esto. L.* 1. *C. si unus ex plurib.* (8, 32.). Die Erklärung von einer *sectio bonorum* (z. B. *Huschke*, Nex. S. 86 f.) ist den Römern fremd.

21 *African. l.* 51. *Tertull. Apol.* 4. u. a. m.

22 *Varro* 7, 105. *Liv.* 2, 23 *f.* 6, 27, 34. 7, 19. 8, 28. *Dionys.* 6, 79. *Quintil.* 3, 6, 84. *Huschke*, Nex. S. 62 f.

23 *Quintil.* 5, 10, 60. 7, 3, 27.

24 *Arg. Cic. p. Quint.* 15. *cf. L.* 103. *D. de V. S.* (50, 16.).

25 *Liv.* 2, 24. Consularedict *a.* 259. *ne quis civem Rom. vinctum aut clausum teneret, quo minus ei nominis edendi apud consules potestas fieret, ne quis militis donec in castris esset bona possideret aut venderet, liberos nepotesve eius moraretur. cf.* 6, 20. 8, 28. *Dionys.* 5, 69. 6, 26, 29, 37, 41. Gegen die grundlose Annahme einer conventionellen Verpfändung (z. B. *P.* §. 179.) vgl. *Huschke*, Nex. Note 88.

26 *Nervus* und *Compedes* sind

Criminalhaft beschränkte, hingegen die pönale Privatexecution am Leibe des Schuldners, ohne Zweifel unter Androhung einer Strafe für den contravenirenden Gläubiger, untersagte. Zweitens entkräftete sie die Executivwirkung der künftigen *Nexa*, d. h. der civilen Gelddarlehen mit executorischer Klausel. Eine dritte Bestimmung verfügte die Losgebung derjenigen *Nexi*, welche ihre Solvenz (*bonam copiam*) eidlich erhärten würden. Sie war an sich nur transitorisch, erhielt aber in der Praxis bleibende Geltung.[27] Dies Poetelische Gesetz hatte die Wirkung, dass fortan die universelle Execution dem Prätor zufiel.

B. Staatshülfe.

1) *Addictio, Bonorum Venditio.**

§. 90.

Die obrigkeitliche Hülfe, welche anstatt der *Manus iniectio* aus eigenem Rechte eintritt,[1] wird durch einen formlosen Executionsantrag (*Postulatio*) in Anspruch genommen.

Den Haftbefehl gegen den Verurteilten und wer ihm gleich steht kann bei einbekannten klaren Geldschulden innerhalb der untergerichtlichen Competenzsumme (§. 4, 56, 63) schon der Orts-

---

Fesseln von Seilen, Holz oder Eisen, mit welchen Schenkel oder Füsse verbunden sind, um die Flucht zu hindern. *Festus p.* 165. *M. Nervum appellamus etiam ferreum vinculum, quo pedes impediuntur, quamquam Plautus eo etiam cervices vinciri ait.* Die *Gloss. Philox.* (I. §. 115, 30.) erklären *Nervus* durch *ξυλοπέδη*, die Holzfalle, Hesychios bezeichnet den Schuldknecht durch *ἐγκαλοοκελής* (der die Schenkel in Seilen hat, *τὰ σκέλη ἐν τοῖς κάλοις ἔχων*) und Tertull. sagt *ad Mart.* 2 *f. Nihil crus sentit in nervo, cum animus in coelo est; de Cultu fem.* 13. *Nescio an crus de periscelio* (der Fussspange) *in nervum se patiatur artari.* Demnach wäre *Nervus* ein vom Material, *Compedes* von der Bestimmung entlehnter gleichbedeutender Ausdruck.

[27] *L. Iul. mun.* 113. … *bonamve copiam iuravit iuraverit, qui* (nachdem er) *sponsoribus creditoribusve suis renunciaverit, se solidum solvere non posse. cf. L.* 10. *L.* 12. §. 1. *D. de V. S.* (50, 16.). *Huschke*, Nex. S. 138.

* *Gai.* 3, 77-81. *Theoph. ad pr. I. de succ. subl. Tit. ff.* 42, 1-8. *C.* 7, 72-74. *Z.* §. 76 *ff.* u. angef. Schr. *B.-H.* §. 29. *P.* §. 179. *W.* §. 719. *K.* §. 85. *Huschke*, Nex. S. 154 f. *Dernburg*, über die *Emt. Bon.* 1850.

[1] *L.* 6. §. 2. *D. de re iud.* (42, 1.).

richter (Duovir, Präfectus u. dgl.) erlassen, während in allen andern Sachen Concurseröffnung und Verhaftung dem höhern Imperium vorbehalten bleibt.[2] Jenes Decret lautet auf Abführung in die Privathaft (*Duci iubere*, uneigentlich *Addicere*, *Adiudicare*), selbst Fesseln (*Vincula*) sind nicht ausgeschlossen,[3] aber wegen Beschränkung der Beköstigung und des Lagers kann der Gläubiger *iniuriarum* oder durch *A° in factum* auf eine Busse belangt werden.[4] Die alte Pfandexecution fällt ganz weg, so dass die Haft keinen rechten Ausgang hat, wenn sie nicht durch Abarbeiten der Schuld[5] oder Entlassung wegen Erfolglosigkeit ein Ende nimmt. Von einer Verfolgung gegen die Familie des Schuldners kann überhaupt nie mehr die Rede sein.[6]

In Betreff der Güter erliess der Prätor statt der unordentlichen eigenmächtigen Occupation[7] eine nach und nach vervollkommnete Concursordnung,[8] entsprechend dem *successorium Edictum*, wodurch er das regellose civile Erbschaftsprovisorium ordnete.

Demnach trifft die *Bonorum Venditio:*[9]

1. den Verurteilten (*Condemnatus ab eo, cuius de ea re iurisdictio est, ut pecuniam solvat, nisi solvat*),[10]

---

[2] *Lex Rubr.* 21, 22. *Ed. Pr. L.* 4. §. 6. *L.* 5. *pr. D. de re iud.* (42, 1.) *L.* 1. *pr. D. Ne vis* (43, 4.).

[3] *Liv.* 23, 14. *Val. M.* 7, 6, 1. (*a. u.* 536). *Sall. Cat.* 33. *Cic. p. Flacc.* 21. *p. Q. Rosc.* 14. *in Pison.* 35, 86. *de Or.* 2, 63. *Sen. de benef.* 3, 8. *Plin. Ep.* 3, 19. *Quintil.* 3, 6, 25. 5, 10, 60. 7, 3, 27. *Declam.* 311. *Gai.* 3, 199, 189. *Paul.* 5, 26, 2. *L.* 23. *pr. D. ex quib. c.* (4, 6.) *L.* 1. *C. qui bon.* (7, 71.).

[4] *L.* 34. *D. de re iud.* (42, 1.) *L.* 43, 45, 46, 48. *D. de V. S.* (50, 16.). *Rud.*, Z.Schr. 14, 303. Note 18.

[5] Das Recht auf die *Operae* folgt aus dem *Servire Quintil. l. Gai.* 2, 92. A. M. *Huschke*, Nex. S. 150.

[6] *L.* 5. *D. q. r. p.* (20, 3.) *L.* 4. *C. ne fil.* (4, 13.) *L.* 1. *C. ne uxor.* (4, 12.) *L.* 12. *C. de O. et A.* (4, 10.). *Quintil.* 3, 6, 25. *an is quem dum addicta est mater peperit servus sit natus?* geht auf das *S.C. Claudianum*, *Ambros. in Tobiam c.* 8. *Vidi ego miserabile spectaculum liberos pro paterno debito in auctionem deduci*, auf ein Willkürverfahren.

[7] *Cic. de leg.* 2, 19, 48. *de creditoribus eius qui plurimum servet. Leist, B. P.* 1, S. 50.

[8] Dass P. Rutilius (Prätor 636) nicht der einzige Urheber ist (*Gai.* 4, 35.), beweist die *A° Serviana*. Vgl. *Lex agr.* (*a.* 643) *c.* 26. *Huschke*, Nex. S. 158. *Dernb.* S. 25.

[9] *Tit. ff.* 42, 4. *Quibus ex causis in possessionem eatur.*

[10] *Tab. Bant. Zell.* 1584. *c.* 2. *Gai.* 4, 78. *L.* 4. §. 3. *L.* 6. §. 2. *D. de re iud.* (42, 1.) *L.* 51. *D. de pecul.* (15, 1.) *L.* 3. *C. qui pot.* (8, 18.) *L.* 5. *C. de rev. his* (7, 75.) *L.* 63. *D. de iud.* (5, 1.). *Sen. de benef.* 4, 12

2. den Geständigen (*Confessus in iure*), das Geständniss mag auf Geld oder etwas Anderes als Geld lauten, sofern es weder erfüllt noch angefochten wird,[11]

3. den Widerspänstigen, welcher in den gleichen Fällen vor Gericht nicht antwortet und auf ein Judicium oder eine Sponsion nicht eingeht,[12]

4. den *Indefensus*, welcher:

a) Insolvenz erklärt (*creditoribus sponsoribusve renunciavit, se solidum solvere non posse*)[13] oder *bonis* cedirt,[14]

b) sich vor seinen Gläubigern in betrüglicher Weise versteckt hält (*fraudationis causa latitat*),[15]

c) sein Vadimonium bricht (*absens iudicio defensus non fuerit*),[16]

---

spondeo pro iudicato et suspensum amici bonis libellum deiicio creditoribus eius me obligaturus. *Rud.*, Z.Schr. 14, 303. Not. 18. — Competenz *L.* 5. *pr. D. de re iud.* (42, 1.). *Paul.* 5, 5a, 1. Zahlungsfrist *Gai.* 3, 78. *L.* 2. *L.* 4. §. 5. *L.* 31. *D. de re iud.* (42, 1.) *L.* 51. *D. de pec.* (15, 1.) *L. un. C. Th. de usur. r. iud.* (4, 19.).

[11] *L. Rubr. c.* 22, 9. *lin.* 45 *f.* 50 *f.* Bei kleinen Geldschulden findet auch Einsperrung und Auspfändung durch die Untergerichte Statt. *ib. c.* 21, 11. *Paul.* 5, 5a, 2 *f.* 2, 1, 5.

[12] *L. Rubr. c.* 22, 35. *aut si de ea re in iure nihil responderit neque se iudicio uti oportebit defendet.* (In liquiden Geldsachen — weiter geht ohne rechten Grund: *Hartm.*, Cont. 121. — gilt der *qui non respondit* wiederum *pro iudicato* und es tritt *Compulsio ad solutionem* ein. *ib. c.* 21, 12.). *L.* 52. *D. de R. I.* (50, 17.) *L.* 21. §. 3. *D. ex q. c.* (4, 6.) *L.* 5. §. 3. *D. h. t.* *L.* 83. §. 1. *D. de V. O.* (45, 1.) *L.* 31. §. 3. *D. de reb. auct.* (42, 5.) *L.* 3. *C. de proc.* (2, 13.) *cf. Gai.* 2, 24. *negante aut tacente.* *Hartm.* 102 *f.* *Dernb.* 80 *f.*

[13] *L. Iul. mun. lin.* 114. *L.* 10, 12. §. 1. *D. de V. S.* (50, 16.).

[14] *Gai.* 3, 78. *L.* 3, 5. *D. de cess. bon.* (42, 3.) *L.* 1. *C. q. b. c.* (7, 71.).

[15] *Ed. Pr. Cic. p. Qu. c.* 19. (*Kell.*, *sem.* 1, *p.* 53.) *L.* 7. §. 1 *ff. D. h. t.* *Cic. Verr.* 2, 24, 59. *Gai.* 3, 78. *L.* 36. *D. de reb. auct.* (42, 5.). *Non fraudationis causa latitat, qui, si iudicium acciperet, absolvi deberet* *L.* 50. *pr. D. de pecul.* (15, 1.) *L.* 21. §. 2. *D. ex q. c. m.* (4, 6.) *L.* 3. *D. de iud.* (5, 1.).

[16] Zweifelhafte Clausel im *Ed. Pr. Cic. p. Quinct. c.* 19, 61. *L.* 2. *pr. D. h. t.* In *L.* 7. §. 1. *D. h. t.* *Gai.* 3, 78. ist sie mit der vorigen zusammengezogen. Vgl. *Keller*, *Sem. p.* 45. *cf.* 54 *f.* *Bachofen*, Krit. Jahrb. 1842. S. 975 f. *Hartm.*, Cont. S. 40 f. Streitfrage: ob bei „einfacher" Abwesenheit *B. V.* Statt finde? Wegen *L.* 23. §. 4. *L.* 21. §. 2. *D. ex q. c.* (4, 6.) *L.* 7. §. 17, 18. *D. q. ex c.* (42, 4.) verneint von *Hartm. l.* S. 55. Dagegen *K.* §. 84, 48. *(causa cognita)* wegen *L.* 5. *D. de reb. auct.* (42, 5.). Sämmtliche Stellen nicht recht schlüssig. Für die *B. V.* spricht, dass nur Kriegsgefangene u. dgl.

d) austrünnig wird (*exsilii causa solum vertit*),[17]

e) eine *Capitis diminutio* leidet und von dem Gewalt-inhaber nicht vollständig vertheidigt wird,[18]

f) erblos stirbt (*cui heres non extabit*),[19]

sofern er nicht 1) zu den privilegirten Personen gehört, welche mit dem Verkaufe von Hab und Gut verschont und nur einem Sicherungsarreste unterworfen werden, wenn ein Defensor nicht zu ermitteln ist,[20] 2) oder nicht die Sache der Art ist, dass eine persönliche Verpflichtung zur Defension nicht eintritt,[21] wie denn die *Bonorum Venditio* eines Indefensus überhaupt kein Executionsmittel, sondern nur Nothsurrogat der ordentlichen contradictorischen Ausklagung ist[22] und daher schwerlich als Ausgangspunct der B^m V^o überhaupt gelten darf.[23]

Eben so fest wie die Gründe wurden allmälig die drei Stufen des Verfahrens[24] geregelt.

---

ausgenommen sind. Not. 20, 3. *Absentia: L.* 51. §. 5. *D. de fid. lib.* (40, 5.).

[17] *Cic. p. Quinct.* 19. (*Kell., sem. p.* 46.) *Quintil.* 7, 1, 57. *L.* 13. *D. h. t.*

[18] *Gai.* 3, 84. 4, 80, 38. *L.* 7. §. 2. *D. de cap. min.* (4, 5.).

[19] *Ed. Pr. Cic. p. Qu.* 19. *Gai.* 3, 78, 79. 2, 155, 167. *L.* 8, 9. *D. h. t. L.* 1. *pr. D. de succ. ed.* (38, 9.) *L.* 57. *pr. D. de evict.* (21, 2.) §. 1, 2, 6. *I. de eo cui lib.* (3, 11.) *L.* 11. §. 2. *L.* 44. *pr. D. ad S.C. Treb.* (36, 1.). Vorzug des Fiscus *Ed. perp. L.* 1. §. 1. *D. de iure fisci* (49, 14.). Des Miterben bei Abstinenz *L.* 55, 61, 99. (*Ed. Sancti Cassii*) *D. de A. H.* (29, 2.) *L.* 9. §. 1. *D. h. t. L.* 79. *D. ad S.C. Treb.* (36, 1.).

[20] Dahin gehören 1) Pupillen *L. Iul. mun.* 116. *Paul.* 5, 5, 2. *L.* 3-5. *L.* 10. *D. h. t. L.* 33. *pr. L.* 39. *pr. D. de reb. auct.* (42, 5.). Nicht aber Minderjährige *L.* 5. §. 2, 3. *D. h. t. L.* 5. *D. de reb. auct.* (42, 5.) und Gemeinden *L.* 1. §. 2. *D. Quod cuiusq.* (3, 4.) vgl. jedoch *L.* 1. *C. de iure reip.* (11, 29.) *L.* 5. §. 20. *D. ut in poss.* (36, 4.), 2) Wahnsinnige *L.* 7. §. 9-12. *D. h. t.*, 3) Kriegsgefangene und in Staatsgeschäften *sine dolo malo* Abwesende *Ed. Pr. L.* 6. §. 1, 2. *D. h. t. L.* 13. *D. eod. L.* 35, 39. §. 1. *D. de reb. auct.* (42, 5.) *L.* 4. *C. de rest. mil.* (2, 51.) *L. Iul. M.* 116, 117. *Paul.* 5, 5[b], 1, 2. *Cf. Ed. Pr. L.* 1. §. 1, 36, 42. *D. ex q. c.* (4, 6.) *L.* 15. §. 1. *D. ad L. Iul. de adult.* (48, 5.) *L.* 14. *D. de legation.* (50, 8.).

[21] Dahin gehören 1) dingliche Klagen, ausser bei hinzutretendem Dolus, 2) persönliche Klagen aus fremden Vergehen. §. 95.

[22] *Hartm.*, Cont. S. 100.

[23] A. M. *Dernb.*, *l.* S. 2, 23, 154.

[24] *Cic. Att.* 6, 1. *sine Edicto satis commode transigi non potest de bonis possidendis, magistris faciendis, vendendis, quae ex Edicto et postulari et fieri solent. Gai.* 3, 79. *Paul.* 5, 5[b]. *Theoph. ad Pr. I.* 3, 12. *Tit. ff.* 42, 5. *C.* 7, 72. *de rebus* (*bonis*) *auctoritate Iudicis possidendis seu vendendis.*

Die erste ist Ertheilung eines Sicherungsarrestes (*Missio rei servandae*, *custodiae causa Possessio*, *Pignus praetorium*)[25] verbunden mit einem öffentlichen Aufrufe (*Proscriptio*, *Libellus*),[26] durch welchen dieses Provisorium zur Kunde etwaniger Defensoren und sämmtlicher Gläubiger gebracht wird.[27] Erst wenn hierüber unter Lebenden 30, bei Erbschaftsconcursen 15 *Dies continui* verflossen sind, darf mit weiteren Massregeln vorgegangen werden, denn nun erst gilt der Schuldner für eine ehrlose und öconomisch unsichere Person (*persona suspecta*), so dass er nur noch gegen *cautio Iudicatum solvi* zur Defension zugelassen wird.[28] Einstweilen erhalten die Gläubiger nur faktischen Mitbesitz und Mitaufsicht des Vermögens neben dem Schuldner,[29] Einsicht der Papiere[30] und ein Recht auf gemeinschaftliche Befriedigung.[31] Daher auch die Mission Eines Gläubigers der Gesammtheit zu Statten kommt.[32] Diese erste

---

[25] *L.* 3. §. 23. *D. de poss.* (41, 2.) *L.* 3. §. 8. *D. U. P.* (43, 17.) *L.* 26. *pr.* §. 1. *D. de pign. act.* (13, 7.) *L.* 35. *D. h. t.* Das *pignus praetorium* ist eben die Detention mit Verkaufsrecht. *Dernb.* S. 110.

[26] *Cic. p. Quint.* 6, 15, 18, 19, 20. *Philipp.* 11, 6. *L. Iul. M.* 115, 116. *L. Rubr.* 22. *Sen. de benef.* 4, 12. *Gai.* 3, 79, 220. *Huschke*, Nex. S. 181. Not. 215. *Dernb.* S. 108.

[27] Die *Proscriptio* ist nicht mit der Verkaufsanzeige (*Theoph.* 3, 12. *pr.* bei Hausverkäufen: *Cic. de off.* 3, 17. *Tibull.* 2, 4, 54. *Ovid. Rem.* 302. *Plin. Ep.* 7, 27.) zu verwechseln, sie kommt bei Pupillen und solchen Abwesenden vor, deren Vermögen nie verkauft wird. *L. Iul. M.* 115-118. *Huschke*, Nex. S. 151, 215.

[28] *Cic. p. Quinct.* 2, 8, 9, 15, 27. *Gai.* 2, 154. 3, 79. 4, 102: *L.* 33. §. 1. *D. h. t. Kell., sem.* 1, 6. *Muther*, Sequestr. S. 389. Nicht entgegen rücksichtlich der 30 Tage ist *L. Iul. mun.* 115, 116. (*Rud.*, Jahrb. für wiss. Krit. 1843. Num. 75.). Ehrenstrafen: *Cic. Phil.* 2, 18. *Lege Roscia decoctoribus certus locus constitutus, quamvis quis fortunae vitio, non suo, decoxisset. Val. M.* 6, 9, 12. *Plin. H. N.* 33, 47. *Suet. Oct.* 40. *Quintil.* 5, 10, 116. *Spart. Hadr.* 18. *decoctores — catomidiari in amphitheatro et dimitti iussit.* — Unmöglichkeit des Besitzes wegen Mangels der Objecte: *L.* 12. §. 2. *L.* 13. *D. de reb. auct.* (42, 5.).

[29] *Ed. Pr.* bei *Cic. p. Quinct.* 26, 27, 83. (*Hartm.*, Cont. 35.) *L.* 15. §. 20. *D. de damno* (39, 2.) *L.* 5. *pr. D. ut in poss.* (36, 4.). *Kell.*, *sem.* 1, 186, 187.

[30] *L.* 15. *D. h. t. L.* 54. *D. de V. S.* (50, 16.).

[31] *L.* 12. *D. h. t. L.* 6. §. 7. *L.* 9. §. 10, 16. *L.* 24. *D. quae in fr.* (42, 8.) *L.* 9. §. 5. *D. de iureiur.* (12, 2.) Keine Addiction zu Eigenthumsrecht: *L.* 6, 8. *C. h. t. L.* 4. *C. q. b. ced.* (7, 71.).

[32] *Cic. p. Quinct.* 23. *L.* 5. §. 2. *D. ut in poss.* (36, 4.) *non sibi, sed omnibus possidet. L.* 12. *pr. h. t. nec videtur libera persona adquirere*

Massregel wird im Ganzen[33] *ex Edicto* ohne Beweis der Forderung[34] oder des Missionsgrundes, so wie ohne Decret bewilligt und durch *A° in factum* gegen Widerstand[35] geschützt. Andere *Actiones in factum* werden bezüglich der Früchte, Verwendungen und Schäden gegeben.[36]

Zweite Stufe des Verfahrens ist der Antrag auf Convocation der Gläubiger Behufs Ertheilung des ausschliessenden Besitzes mit Verkaufsbefugniss[37] und Bestellung eines durch Majoritätsbeschluss aus ihrer Mitte zu erwählenden Agenten (*Magister sc. societatis*), um den Verkauf einzuleiten. Dieser zeigt öffent-

---

alii: quia nec sibi quicquam adquirit sed aliquid ex Ordine facit. A. M. Bachofen, Pfdr. 446. s. Dernb. S. 113.

[33] Bei Pupillen, Abwesenden, Corporationen untersucht der Prätor genauer. *L.* 23. §. 4. *D. de her. inst.* (28, 5.) *L.* 30. *D. de nox.* (9, 4.) *L.* 15. §. 22. *L.* 19. *pr. D. de damno* (39, 2.) *L.* 5. §. 1. *L.* 7. §. 10. *L.* 8. *D. quib. ex c.* (42, 4.) *L.* 1. §. 2. *D. quod cuiusq.* (3, 4.) *L.* 21. §. 3. *D. ex q. c.* (4, 6.) *cf. Cic. Verr.* 1, 56, 146. *pupilli aetatem et solitudinem, etiamsi tutores non essent, defendere Praetor debuit.*

[34] *Cic. p. Quinct.* 6, 8, 19, 25. *ad Att.* 6, 1. (Not. 24.) *L. Iul. mun.* 115, 116. *L.* 12. *pr. D. h. t.* *L.* 1. §. 5. *D. ne vis fiat* (43, 4.) *L.* 50. *pr. D. de pec.* (15, 1.). *Kell., sem.* 1, *p.* 70. §. 4. A. M. Bachofen, Pfdr. S. 285, 9. wegen *L.* 9. *C. h. t. si — eum tuum esse debitorem constat, ad exemplum Edicti poteris bonorum eius possessionem impetrare,* die gerade die Beibehaltung der alten prätorischen Regel beweist. — Selbst bedingte Gläubiger können daher zur Sicherheit ihrer Forderung Mission impetriren *Paul. L.* 6. *pr. D. quib. ex c.* (42, 4.), obgleich der Schuldner ihnen gegenüber nicht betrüglich latitirt. *Paul. L.* 14. §. 2. *eod. cf. L.* 7. §. 14. *eod. L.* 50. *pr. D. de pec.* (15, 1.) *L.* 4. *pr. D. de separ.* (42, 6.) *L.* 5. *D. de cur. bon.* (42, 7.). — Hinterher ist Nichtigkeitsbeschwerde und Injurienklage möglich *Cic. Verr.* 2, 25, 62. *L.* 7. §. 3. *D. quib. ex c.* (42, 4.) *L.* 12. *pr.* *L.* 30. *D. h. t. cf. L.* 1. §. 5. *D. ne vis* (43, 4.) *L.* 15. §. 31. *D. de iniur.* (47, 10.). *Gai.* 3, 220. — Auch ist bei den weitern Postulationen genauere Legitimation nöthig *L.* 6. §. 12. *D. quib. ex c.* (42, 4.).

[35] *Cic. p. Quinct.* 27. „*Qui ex Edicto meo in possessionem venerint, eos ita videtur in possessione esse oportere. Quod ibidem recte custodire poterunt, id ibidem custodiant. Quod non poterunt, id auferre et abducere licebit, dominum invitum detrudere non placet.*" *L.* 1. *pr.* §. 3. *L.* 3. §. 2. *D. ne vis* (43, 4.) *L.* 51. §. 1. *D. de re iud.* (42, 1.). Nachher genügt das *Int. retinendae poss*^s^ *Ne vis fiat L.* 1. §. 4. *L.* 3. §. 8. *D. U. P.* (43, 17.) vgl. *L.* 2. *C. de praet. pign.* (8, 22.). *Rubr. ff.* 43, 4. A. M. B.-H. S. 307.

[36] *L.* 9. *pr. ff. D. h. t.*

[37] *Gai.* 4, 79. *cf. Lex agr. c.* 26. *Cic. p. Quinct.* 15, 50. 26, 81. *Phil.* 6, 4, 11. *ad fam.* 12, 30, 5. *ad Att.* 1, 1, 3. 6, 1, 15. 9, 11, 4. *Quinct. l.* 6, 3, 51. *Sen. benef.* 2, 7.

lich an, wessen und welche Güter, von welchen Creditoren und binnen welcher Frist[38] sie dem Meistbietenden feilgeboten[39] werden. Der Vertrag ist zwar unter den Contrahenten bindend,[40] doch bedarf er zu seiner Perfection noch fernerer Fristen und obrigkeitlicher Befehle.

Erst eine dritte Postulation nämlich führt[41] den definitiven Verkauf herbei. Nachdem die Gläubiger die Verkaufsbedingungen (*Lex bonorum vendendorum*) und das erfolgte Meistgebot[42] durch 30tägigen, bei Erbschaftsconcursen 20tägigen Aushang[43] öffentlich bekannt gemacht und hierdurch theils dem Schuldner noch die *Defensio* (*cum satisdatione, in solidum* oder auf die Nachlassumme),[44] theils den Mitgläubigern und Cognaten den Eintritt in die Contractsbedingungen[45] vergeblich angeboten

---

38 *Cic. ad fam.* 12, 30. *a magistris cum contenderem de proferendo die, probaverunt mihi sese quo minus id facerent et compromisso et iureiurando impediri.*

39 Formular der Anzeige nach *Theoph. l.* „*ὁ δεῖνα ὁ χρεωστὴς ἡμέτερος ὑπάρχων εἰς αἰτίαν ἐνέπεσε διαπράσεως· ἡμεῖς κρεδίτορες ὄντες τὴν τούτου διαπιπράσκομεν οὐσίαν. ὠνητὴς ὁ βουλόμενος προσίτω.*“ Versteigerung: *Cic. p. Quinct.* 15, 50. *libelli proponuntur — magistri fiunt et domini constituuntur, qui qua lege et qua conditione pereat pronuncient, — praeconis vox praedicat et pretium conficit — bonorum emtores (conveniunt) ut carnifices ad reliquias vitae lacerandas et distrahendas. Cic. Verr.* 2, 19, 46.

40 *Theoph. l. συνεφώνει τοῖς βουλομένοις ἀγοράσαι. Dernb.* S. 127.

41 *Theoph. l. εἶτα ὀλίγων παραδραμουσῶν ἡμερῶν ἐγένετο καὶ τρίτη προσέλευσις L.* 67. §. 2. *D. ad S.C. Treb.* (36, 1.). A. M. *K.* §. 85, 58.

42 Das Formular des Zuschlags lautet bei einem Ausgebote zu 50 Proz. nach *Theoph. l.* „*ὁ ἀγοράζων ὅτι τοῖς κρεδίτωρσι λόγου χάριν ἔχει ἀποκρίνασθαι εἰς τὸ ἥμισυ τῶν χρεῶν. ὥστε τὸν ἐνοφειλόμενον ἑκατὸν λαβεῖν νομίσματα πεντήκοντα, τὸν ἐποφειλόμενον σ΄ λαβεῖν ἑκατόν.*“ Dies kann aber höchstens von einer Minimaltaxation verstanden werden, weil ein Meistgebot Statt fand. *Kell., sem.* 94 *f.* A. M. *Bachofen*, Krit. Jahrb. 1842. S. 988 f. *Dernb.* 125.

43 *Cic. p. Quinct.* 16, 51. *maiores nostri raro id accidere voluerunt; Praetores ut considerate fieret, comparaverunt; viri boni — timide — et pedetentim istuc descendunt — vi ac necessitate coacti — saepe illusi ac destituti.* Möglicher Aufschub: *Cic. ad fam.* 12, 30. Note 38. *Gai.* 3, 79. (Ergänzungsversuche: *Huschke*, Nex. 154. *Dernb.* 128, 4.).

44 *Gai.* 4, 102. *L.* 33. §. 1. *D. h. t. L.* 3. *D. de cess. bon.* (42, 3.) *L.* 2. *C. qui bon.* (7, 71.) *L.* 7. §. 19. *L.* 10. *pr. L.* 60. *D. de pact.* (2, 14.).

45 *L.* 16. *D. h. t.* d. *L.* 60. *D. de pact.* (2, 14.).

haben, spricht der Prätor das Vermögen dem *Bonorum Emtor* definitiv zu.[46]

Der *Bonorum Emtor* ist demnach prätorischer Universalsuccessor des Schuldners, ähnlich dem *Bonorum possessor*[47] und der Gegenstand seiner Succession ist die Vermögensgesammtheit (*Bona*), wenige vorbehaltene Gegenstände abgerechnet.[48] Zum Schutze gegen den Fraudator und dritte Personen bei der Apprehension ist ihm das universelle s. g. *Int. possessorium*, entsprechend dem *Int. Quorum bonorum*, gegeben.[49] Die einzelnen Vermögensklagen werden durch Fiction des Erbrechts (*Actio Serviana*) oder Umstellung der Condemnation (*Actio Rutiliana*) für und gegen den *Bonorum Emtor* nutzbar gemacht,[50] die directen aber dem Fraudator und gegen ihn,[51] ausser wegen des Ausfalls, jedoch mit billiger Rücksicht,[52] denegirt.

Da jedoch der Käufer eines insolventen Vermögens den einfachen Concursgläubigern[53] nur eine Quote (*Portio*) ihrer

---

46 *Cic. Verr.* 1, 52. 137. *mihi det possessionem — mihi bona addicat.*

47 *Cic. p. Quinct.* 15. *vivo videntique funus ducitur. Gai.* 2, 98. 3, 154. 4, 35. §. 7, 8. *I. de soc.* (3, 25.) *L.* 65. §. 12. *D. pro soc.* (17, 2.) *quia in eius (debitoris) locum alius succedat, pro mortuo habetur.*

48 *L.* 49. *D. de V. S.* (50, 16.) *L.* 8. *pr. D. h. t. L.* 40. *D. de re iud.* (42, 1.) *L.* 10. §. 15. *D. quae in fr.* (42, 8.) *L.* 2. §. 7. *D. pro emt.* (41, 4.). Beschränkungen: *L.* 69. §. 1. *D. de leg.* 2. (31.) *L.* 40. *D. de op. lib.* (38, 1.) *L.* 29, 38. *pr. h. t.* (*cf. Paul.* 5, 6, 16. *L.* 8. *D. de pign.* 20, 1.)

49 *Gai.* 4, 145, 144. Für spätern Verlust genügt die *Publiciana L.* 1. §. 2. *L.* 9. §. 3. *D. de Publ. in rem* (6, 2.) u. s. w.

50 *Gai.* 4, 35. 3, 81. Demnach ist das Eigenthum des Fraudator nur *in bonis emtoris Gai.* 3, 80. (Ergänzungsversuch *Huschke*, Nex. 160, 234.) bis es sich durch Usucapion in volles Eigenthum verwandelt *L.* 2. §. 7. *D. pro emt.* (41, 4.) *L.* 52. *D. de A. R. D.* (41, 1.). Fragliches Verhältniss der *Serv*a und *Rut*a *Actio: Dernb. l.* S. 139.

51 *Gai.* 2, 155. *L.* 25. §. 7. *D. quae in fr.* (42, 8.) *L.* 4. *pr. L.* 6, 7. *D. de cess. bon.* (42, 3.) *L.* 17. *D. de recept. q. arb.* (4, 8.) §. 40. *I. de act.* (4, 1.) *L.* 3. *C. de reb. auct.* (7, 72.).

52 *L.* 40. *D. de op. lib.* (38, 1.) *L.* 4. *D. de cur. bon. dand.* (42, 7.).

53 Separatisten, Vindicanten, Pfandgläubiger verfolgen ihre Spezialobjecte *L.* 7. §. 2. *L.* 8. *D. depos.* (16, 3.) *L.* 1. §. 1. *L.* 6. *pr. D. de sep.* (42, 6.) *L.* 7. §. 15. *D. de trib. act.* (14, 4.) *L.* 1. *C. de priv. fisci* (7, 73.) *L.* 10. *pr. D. de pact.* (2, 14.). *Paul.* 5, 12, 10. *Plin. Ep.* 10, 109. Privilegirte und immittirte Urteilsgläubiger (*L.* 3. *C. qui pot.* (8, 18.) *L.* 12. *pr. D. de reb. auct.* 42, 5.) befriedigt der *Bon. E*r vorab und zahlt daher den einfachen um so geringere Prozente.

Forderungen bietet,[54] so wird er gegen die *Rutiliana* oder *Serviana* der Gläubiger durch Condemnationsbeschränkung auf die gebotenen Prozente (z. B. *dumtaxat semuncia* oder im Streite *quot unciis bona venierunt*) geschützt. Nur wenn ein Gläubiger als gleichzeitiger Schuldner des Fraudator mit der *Serviana* oder *Rutiliana* des *B. Emtor* auf dies ganze Activum belangt wird, kann er jede Gegenforderung mittels einer *Deductio* in der *Condemnatio* voll in Abzug bringen.[55]

Die altbürgerliche Concursordnung änderte sich, als im Kaiserstaate eine Ausstossung aus dem Gemeindeverbande (Note 47) nicht mehr passte.

Schon die *Lex Iulia*[56] (I. §. 39, 37) will den unverschuldet Verarmten,[57] welcher sein Vermögen den Gläubigern selbst überliefert (*bonis cedit*), mit der Haft,[58] dem Verluste der Ehrenrechte[59] und Eintreibung des Ausfalls über das Erschwingliche verschont wissen.[60]

---

54 *Theoph.* Not. 42. *cf. Ascon. in Milon. p.* 54, 13. *Or. Bona eius propter aeris alieni magnitudinem* (70 Mill. Sesterzen *Plin. H.N.* 36, 24, 2.) *semuncia* ($4^1/_6$ Prozent) *venierunt* (*K.*, C.Pr. §. 85, 60.) *Gai.* 2, 155. *quorum bona venierint pro portione, si quid postea adquirant etiam saepius eorum bona venire solent. Sen. Benef.* 4, 39. *si foro cesserit, portionem feram. L.* 60. *D. de pact.* (2, 14.) *L.* 6. §. 7. *D. quae in fraud.* (42, 8.) *L.* 6. *pr. D. de separ.* (42, 6.) *L.* 7. *D. de fid. lib.* (40, 5.). Das Gebot bleibt unter dem Prozentsatze der Activa, da der *B*m *E*r seinen Gewinn abzieht, also z. B. bei 100 Activvermögen und 200 Schulden nicht 50 Prozent bietet. Ausnahmsweise: *Cic. p. Rab. Post.* 17, 46. *optat miser, ut condemnetur a vobis: ita bona veneant, ut solidum suum cuiquam solvatur.*

55 *Gai.* 4, 65-68. *L.* 15. *D. Ratam* (46, 8.) *L.* 11. *C. depos.* (4, 34.). Formel etwa *iudex quanti ea res erit, deducto quod A*m *(fraudatorem) N*o *dare oportet* (des Zusatzes: *praesens in diem ve* bedarf es kaum: *Gai.* 4, 67. *L.* 76. §. 1. *D. de V. O.* 45, 1.) *tantae pecuniae N*um *Titio* (*B*m *E*i) *condemna.*

56 *Rubr. C. Th. qui bonis ex Lege Iulia cedere possunt* (4, 20.) *L.* 4. *C. qui bon. ced.* (7, 71.). *Ed. Tib. Alex.* §. 4. (*Haub. p.* 212.). *Rud.*, Rh. Mus. für Philol. 2, S. 153 f. *Z.* §. 78.

57 *Sen. de benef.* 7, 16. *tam imprudentes iudicas maiores nostros fuisse, ut non intelligerent, iniquissimum esse eodem loco haberi eum, qui pecuniam, quam a creditore acceperat, libidine aut alea absumpsit et eum, qui incendio — aliena cum suis perdidit? L.* 1. *C. Th. h. t. L.* 51. *pr. D. de re iud.* (42, 1.).

58 *L.* 1. *C. qui bon. ced.* (7, 71.).

59 *L.* 11. *C. ex q. c. inf.* (2, 12.).

60 *L.* 4. *pr. L.* 6. *D. de cess. bon.* (42, 3.). Vgl. *L.* 7. *eod. L.* 51. *pr. D. de re iud.* (42, 1.).

Ein erlauchter Schuldner (*clara persona*), z. B. ein Senator, kann durch oder nach Senatsbeschluss (I. §. 53, 17) der Schande des öffentlichen Verkaufs dadurch enthoben werden, dass der Einzelverkauf der Güter, die Befriedigung seiner Gläubiger und die Prozessführung einem oder mehreren Curatoren übertragen wird, welche der Prätor oder Präses nach Majoritätsantrag aus der Gläubigerschaft constituirt.[61]

Diese Distraction und Vertheilung des Erlöses unter öffentlicher Auctorität,[62] aber ohne Universalsuccession[63] wurde grundsätzlich allgemein,[64] als mit den Bürgerconventen in den Provinzen der letzte Rest der alten Gerichtseinrichtung (*Ordo*) und Staatsexecution (§. 93) aus städtischer Zeit unterging.[65]

Rechtshülfe gegen Verkürzungen.*

§. 91.

Zur Sicherstellung der Activmasse gab zuerst das Edict[1] des Prätors Paulus[2] dem Güterpfleger (*Curator bonorum*) oder

[61] *L.* 5, 9. *D. de cur. fur.* (27, 10.) *L.* 4, 2, 3, 5. *D. de cur. bon.* (42, 7.) (*Dernb.* S. 133.) *L.* 9. §. 3. *D. de reb. auct.* (42, 5.). Vielleicht beruhte dies schon auf älterer Sitte *Lex agr. c.* 26. *L.* 1. *pr. D. quae in fr.* (42, 8.). *Huschke*, Nexum S. 170., Z.Schr. für Civilr. N. F. 14, S. 39. Davon verschieden sind die Curatoren zur Custodia ohne Verkaufsrecht bei Pupillen u. dgl. Not. 33. und die provisorischen *L.* 14. *pr. D. de reb. auct.* (42, 5.) *L.* 1. §. 4. *D. de mun.* (50, 4.). — Majoritätsbeschluss bei Accorden *L.* 7. §. 19. *L.* 10. *pr. D. de pact.* (2, 14.).

[62] *L.* 4. *C. q. bon. ced.* (7, 71.) *L.* 6. *C. de bon. auct.* (7, 72.).

[63] *L.* 10. §. 1. *C. eod. pr. I. de succ. subl.* (2, 12.). *Gai.* 2, 98. vgl. mit §. 6. *I. p. q. p.* (2, 9.). *B.-H.* S. 339 f.

[64] *Gai.* 2, 154. *bona veneant*, dafür §. 1. *I. de her. qual.* (2, 19.) *bona a creditoribus possideantur (et) vel distrahantur vel inter eos dividantur.*

[65] *L.* 12. *pr. D. de R. A.* (42, 5.) *aliquid ex Ordine facit. Theoph. ad pr. I. de succ. subl.* (3, 12.). Die *Bon. Vend.* wird noch unter Diocletian erwähnt *Rubr. L.* 6, 9. *C. de bon. auctoritate Iudicis possidendis seu venundandis* (7, 72.) *L.* 4. *C. q. b. c.* (7, 71.). Sie verschwand mit der Zerstückelung der Provinzen. Die stehen gebliebenen Erwähnungen, z.B. *L.* 51. *D. de pecul.* (15, 1.), sind nach der *duplex interpretatio* umzudeuten.

* *Tit. ff.* 42, 8. *Quae in fraudem creditorum facta sunt; ut restituantur. Cod.* 7, 75. *de revocandis his quae in fraudem creditorum facta sunt. Huschke*, Z.Schr. für Civilr. u. Proz. N. F. 14, 21-130.

[1] *L.* 1. *pr. D. h. t.*

[2] Etwa: *L.* 2. §. 40. *D. de O. I.* (1, 2.).

den Gläubigern die nach ihm benannte dingliche Fictionsklage auf Rescission betrüglicher Geschäfte (*Gesta*) binnen Jahresfrist (§.30,16).

Der Prätor P. Rutilius (636) proponirte ein *Interdictum (fraudatorium)* Behufs schleuniger Restitution der durch betrügliche Handlungen (*Facta*) der Masse und den Gläubigern entzogenen Gegenstände:

Quae Lucius Titius fraudandi causa sciente te in bonis, quibus de agitur,[3] *fecit:*[4] *ea illis (creditoribus), si eo nomine q. d. a. Actio ex Edicto meo competere esseve oportet et si non plus quam annus est cum de ea re q. d. a. experiundi potestas est, restituas.*[5]

Ein Edict des P. Rutilius, bezüglich des Cassius,[6] endlich gewährt binnen Jahresfrist von der *Bonorum Venditio*[7] gegen die bei dieser erlittenen Verkürzungen volle Rechtshülfe. Die einfache Formel

Si paret Lucium Titium fraudandi A^i causa fundum Cornelianum q. d. a., cum eum fundum in bonis haberet, scienti N^o mancipio dedisse, Iudex, nisi N^s eum fundum fructusque, qui ei fundo tum cohaeserunt[8] *arbitratu tuo A^o restituat, quanti ea res est, tanti N^m A^o c. s. n. p. a.*

ist mancher Modification unterworfen, wenn sie gegen den Fraudator selbst,[9] oder gegen den Schenknehmer nur auf die Bereicherung[10] gegeben wird, oder wenn die Restitution des Gemeinschuldners gegen Einmischung in die überschuldete väterliche Erbschaft eine Fiction nöthig macht.[11]

2) Spezialexecution.*

§. 92.

Der universellen steht eine directe Spezialexecution zur Seite, welche naturgemäss gegen solvente aber halsstarrige Schuldner ihre vornehmste Anwendung findet.[1]

---

3 *L.* 10. §. 9. *D. h. t.*

4 *L.* 58. *pr. D. de V. S.* (50, 16.).

5 *L.* 10. *pr. D. h. t.* Sponsion *Gai.* 4, 163. Arbiter *L.* 8. *D. h. t.*

6 *L.* 11. *D. h. t. L.* 35. *pr. D. de O. et A.* (44, 7.) *L.* 4. §. 33. *D. de doli exc.* (44, 4.).

7 *L.* 10. §. 18. *D. h. t.*

8 *L.* 25. §. 4-6. *D. eod.*

9 *L.* 25. §. 7. *D. eod.* Andererseits: *in nescientem L.* 5. *C. h. t.*

10 *L.* 6. §. 11. *D. h. t.*

11 *L.* 10. §. 10. *D. eod.*

* *Tit. ff.* 42, 1. *C.* 7, 52, 55.

1 *L.* 3. *C. de exec. r. iud.* (7, 53.) *L.* 31. *D. de re iud.* (42, 1.).

Dio Beitreibung liquider Geldschulden konnte von Alters her[2] durch Anwendung der obrigkeitlichen Zwangsmittel (*Remedia Praetoris*) bewirkt werden.[3] Durch Pius u. A. erhielt insonderheit das *Pignus in causa iudicati captum* eine feste Executionsordnung.[4] Die Auspfändung setzt ein gültiges und rechtskräftiges Judicat oder Geständniss voraus.[5] Nach Ablauf der Zahlungsfristen werden durch die Apparitoren (*Officium Iudicis*)[6] vorab die Mobilien, dann die Immobilien des Schuldners, subsidiär die ausstehenden Forderungen (das Eigenthum der Schuldner des Schuldners)[7] gepfändet[8] und nach zwei Monaten[9] öffentlich[10] gegen Baarzahlung verkauft,[11] oder wenn nicht annehmlich geboten wird, dem Gläubiger für seine Forderung addizirt.[12]

Richterliche Befehle auf Restitution sollen nach einer weder auf die Fideicommissjurisdiction beschränkten, noch

---

[2] A. M. *B.-H.* S. 335. *K.* §. 83. wegen *L.* 50. *D. de evict.* (21, 2.) *si pignora veneant per Apparitores Praetoris extra ordinem sententias sequentes nemo dixit dandam in eos actionem re evicta* — wo aber nicht das *ius extraord*m, sondern eine unförmliche gewissenlose Execution (*non servato ordine*), gemeint ist *L.* 1. *C. de exec. r. iud.* (7, 53.) *L.* 58. *D. de re iud.* (42, 1.) *L.* 155. §. 1. *D. de R. I.* (50, 17.) Note 3, 4.

[3] Civilsachen: *Ed. Pr. L.* 34. §. 6. *D. de iureiur.* (12, 2.) *solvere aut iurare cogam*, *cf. Lex Rubr.* 21, 18. *Paul.* 2, 1, 5. *Tit. C. Th.* 2, 27, 28. *C. I.* 4, 4. *cf.* §. 40, 3. Multen: *Lex Mam. c.* 5. Fiscalansprüche: *L.* 9. §. 6. *D. ad L. Iul. pec.* (48, 13.). *Ed. Tib. Alex.* 4. *L.* 21. §. 1. *D. qui pot.* (20, 4.). Steuerexecutionen: *Tit. C.* 10, 21. Oeffentliche Pflichten: *Gell.* 14, 7, 10. *L.* 3. §. 3. *D. de rec. q. arb.* (4, 8.) *L.* 1. *pr. D. de adm. tut.* (26, 7.) *L.* 9. *D. de mun.* (50, 4.) *L.* 20. *D. Comm. div.* (10, 2.).

[4] *L.* 15, 31. *D. de re iud.* (42, 1.). *Tit. C.* 8, 23. *si in causa iudicati pignus captum sit.* *L.* 2, 3. *C. qui pot.* (8, 18.) *L.* 1-3. *L.* 9. *C. de exec. r. iud.* (7, 53.) *L.* 1, 2. *C. quando fisc.* (4, 15.).

[5] *Paul.* 2, 1, 5. 5, 5a, 4. Not. 2.

[6] *L.* 50, 74. §. 1. *D. de evict.* (21, 2.) *L.* 49. *D. Fam. herc.* (10, 2.) *L.* 3. *C. quando fisc.* (4, 15.). Das Pfändungsrecht, wie das Recht der Einsperrung (*duci iubere*) hat auch der Stadtmagistrat in den durch die Städteordnung bestimmten Fällen (*ex Lege*) *L.* 29. §. 7. *D. ad L. Aquil.* (9, 2.) *L.* 3. §. 1. *D. de reb. eor.* (27, 9.).

[7] *L.* 15. §. 2, 8. *D. de re iud.* (42, 1.) *L.* 2, 3. *C. quando fiscus* (4, 15.) *cf. Quintil.* 5, 10, 116, 117. Die Legitimation des Schuldners wird nur *summatim* untersucht *L.* 15. §. 4, 9. *D. eod.*

[8] *L.* 1. *C. h. t.* *L.* 10. *D.* *L.* 2. *C. qui pot.* (8, 18.).

[9] *L.* 31. *D. de re iud.* (42, 1.).

[10] *L.* 50. *L.* 74. §. 1. *D. de evict.* (21, 2.) *L.* 2. *C. h. t.*

[11] *L.* 15. §. 7. *D. de re iud.* (42, 1.).

[12] *L.* 15. §. 3, 6. *D. de re iud.* (42, 1.) *L.* 3. *C. h. t.*

durchaus interpolirten Bestimmung gegen Widersetzliche nicht nur durch Schätzungseid und Geldcondemnation,[13] sondern auf Anruf um Vollstreckung des Liquiden mittels unmittelbarer Wegnahme der Hauptsache durch die Apparitoren des Prätors (*manu militari officio Iudicis*) vollführt und die Geldcondemnation auf die illiquiden Elemente der Pronunciatio beschränkt werden.[14]

C. Section und Prädiatur.

§. 93.

Das republicanische Aerar (*Populus*) erspart sich die Weiterungen der Execution und des Concurses durch die Cession (*Venditio*)[1] eines solchen Geschäfts an Publicanen gegen eine baare Licitationssumme.

Gütermassen (*Bona*) insolventer Schuldner des Staats, z. B. der in eine unerschwingliche Litisästimation Verurteilten, oder selbst solvente Massen, welche dem Staate durch Beute (*Bona regis Porsennae*)[2] oder Proscription[3] rechtlich und eigenthümlich anheimgefallen sind, werden von den immittirten Quästoren[4] unter Staatsgewähr (*sub hasta*, *publice*)[5] an Sectores (vulgäre und gehässige Bezeichnung des Gewerbes der „Güterausschlächter")[6] licitirt. Der Licitant erhält Behufs der Apprehension

---

[13] *L.* 2. §. 1. *L.* 8. *D. de in lit.* (12, 3.) *L.* 4. §. 3. *D. fin. reg.* (10, 1.) *L.* 16. §. 3. *L.* 21. §. 3. *D. de pign.* (20, 1.) *L.* 18. *D. de dolo* (4, 2.) *L.* 73. *D. de fidei.* (46, 1.) §. 31. *I. de act.* (4, 6.). *Gai.* 4, 163, 166-169.

[14] *L.* 68. *D. de R. V.* (6, 1.) aus *Ulp.* 51. *ad Edictum (de legatis et fideicommissis)*, *cf. L.* 2. *C. si manc. ita ven.* (4, 56.). *Wetzell*, Vind. S. 156. Die Hand der Compilatoren ist zwar im Stile und der Verallgemeinerung unverkennbar, aber aus der *Formula* u. dgl. lässt sich nicht herleiten, dass ein Antrag auf Execution des Liquiden beim Prätor nicht schon in alter Zeit möglich war. A. M. *Sav.* 5, §. 221. *d. e. O. Gallenkamp*, *de execut. Berol.* (1855) *p.* 29 *ff.* Zum Theil *B.-H.* S. 331. *P.* §. 179, 55. *Schmidt*, Z.Schr. 15. S. 69 f.

[1] *Festus p.* 376. *Venditiones dicebantur censoriae locationes, quod velut fructus publicorum locorum venibant.*

[2] *Liv.* 2, 14. *Dionys.* 5, 34.

[3] *Cic. p. Rosc. Am.* 43.

[4] *Liv.* 38, 58, 60. *Tab. Bant. c.* 2. *Lex Rep. v.* 56.

[5] *Cic. Phil.* 2, 26. *Gai.* 3, 154. 4, 146. *Festus v. Hastae p.* 101. *M.*

[6] *Cic. p. Rosc. Am.* 29, 80. *nescimus per ista tempora eosdem fere sectores fuisse collorum et bonorum?* 36, 103. *et sector et sicarius. Suet. Vit.* 2. *sectionibus et cognituris uberius compendium nactus.*

ein *Interdictum sectorium*[7] und wo der Staat selbst es hat, das quiritische Eigenthum,[8] allgemein aber die Sectio,[9] d. h. das Recht der Vereinzelung.[10] Er zahlt dem Staate für ein insolventes Vermögen Prozente, für ein solventes den Preis, bei welchem ihm noch ein Gewinn in Aussicht steht.[11] Offenbar hat dies praktische Verfahren des Staats den Societäten der Privatgläubiger als Vorbild gedient, denn der *Bonorum Emptor*, welcher der Privatgläubigerschaft die Vereinzelung abkauft, entspricht ganz dem Publicanus bei Staatsverkäufen.

Eine andere Gattung von Publicanen oder Publicanengesellschaften mit Agenten (*Mancipes*), Bürgen (*Praedes*) und Cognitores[12] sind die Prädiatoren,[13] durch deren Vermittlung das Aerar seine Forderungen gegen die ihm verpflichteten Praedes, Praedia und Cognitores realisirt. Ist die Forderung exigibel, so cedirt sie der Staat dem Prädiator für Pari, aber mit einem Zuschlage, damit er auf die Kosten und Provision komme.[14] Dies nannte man *Praedem praediaque vendere lege praediatoria:* die Forderung unter den mit Prädiatoren üblichen Bedingungen cediren.[15] Ist dagegen die Forderung inexigibel

---

Tac. A. 13, 23. *exercendis apud aerarium sectionibus famosus. Claud. IV. cons. Honor.* 496. Auf das Gewerbe deutet auch *Gai.* 4, 146. *sectores vocantur qui publice bona mercantur.*

7 *Gai.* 4, 146.

8 *Varro R. R.* 2, 10. *Cic. de inv.* 1, 45, 85. *Gai.* 3, 80. *L.* 1. *C. de her. vend.* (4, 39.) *L.* 54. *pr. D. de H. P.* (5, 3.).

9 *Cic. de inv.* 1, 45, 85. *cuius praedae sectio non venierit. Caes. B. G.* 2, 33. *sectionem eius oppidi universam vendidit. Cic. ap. Gell.* 13, 25 (24), 6. *sectionem decemviri vendent. Cic. p. Phil.* 2, 29. *pecunia quam pro domo, pro hortis, pro sectione debebas.*

10 *Pseudo-Ascon. in Verr.* 2, 1. §. 61. *p.* 177, 13. *Or. Sectores — bona — semel auctionabantur — pro comdendio suo singulas quasque res populo vendituri.*

11 Nicht uneben nennt *Ps.-Asc. in Verr.* 2, 23. §. 52. *p.* 172, 6. *Or. Sectorem — aestimatorem redemptoremque bonorum, qui spem sectans lucri sui, i. e. secutus spem aestimationis suae bona omnia auctione vendit. Cf. Cic. p. Quint.* 15, 50. (§. 90, 39.).

12 *Lex Flav. Mal. R.* 65.

13 *Lex agr. c.* 34. *qui a populo mercassitur. Gai.* 2, 61. *qui mercatur a populo, praediator appellatur.*

14 Ein Bau wird, wenn der Pflichtige säumig ist, auf seine Gefahr verdungen und die bedungene Summe mit 50 Prozent Zuschlag, also das $1^1/_2$fache, wie bei *Pecunia credita* und *constituta*, auf Jenen angewiesen *Lex Iul. mun.* 32-35. *Cic. Verr.* 2, 1, 54, 140, 144-147, 150. *L.* 2. §. 11. *D. de adm. rer.* (50, 8.).

15 *Lex Flav. Mal. R.* 64. Zu den Bedingungen gehört auch Baar-

und deshalb unter solchen Bedingungen nicht verkäuflich, so wird sie unter Pari öffentlich und meistbietend ausgeboten (*Praes in vacuum venalis est*).[16] Die Grundstücke (*Praedia subdita, subsignata*), deren pfandrechtliches Eigenthum dem Prädiator mit der Forderung überlassen wird, erwirbt der Verpfänder zurück, wenn er sie zwei[17] Jahre besitzt.

Die Rechtsverfolgung gegen Fiscalschuldner wird durch Verhaftung, Pfändung und Mult ohne Intervention von Publicanen bewirkt.[18]

V) Ungehorsam.

A. Prozesshemmung des Beklagten.

1) Versäumniss *in iure.*

a) Contumacia bei nothwendiger Defension.*

§. 94.

Das *Ius civile* giebt dem Kläger in der *In ius vocatio* und dem *Vadimonium* kräftige Zwangsmittel, um das Erscheinen des

zahlung (*praesenti pecunia vendere*) *Lex agr.* 35. A. M. *Mommsen*, Stadtr. 473. *Huschke* in den Krit. Jahrb. 10, 605., Nex. 51, 75. *Muther*, Sequestr. 129. *Dernb.*, Krit. Z.Schr. 1856. 82 f., deren Ansicht von dem Verkaufe des Praes für die historische Zeit schon darum nicht richtig sein kann, weil dieser nach löblicher Gewohnheit selbst mit bietet: *L.* 33. §. 1. *L.* 16. *D. de reb. auct.* (42, 5.) *L.* 11. §. 4. *D. de publican.* (39, 4.). *Cic. Verr.* 2, 1, 54, 141, 142. *ubi illa consuetudo in bonis, praedibus praediisque vendendis, ut optima condicione sit is cuia res sit cuium periculum*, wo man nur die *bona praedia* des falschen Asconius (196, 4. *Or.*) endlich aufgeben sollte. Vgl. *Ern. Zimmermann, de not. et hist. cautionis praedibus praediisque. Berol.* 1857. *p.* 32.

16 *Lex Flav. Mal. R.* 64. Bei *Suet. Claud.* 9. bezeichnet *in vacuum* und doch *lege praediatoria venalis* nur den Forderungskauf (*Actio vendita*) im Gegensatze des persönlichen. Der Prädiator schätzt das Vermögen unter Abzug der mit Dotalgeldern erworbenen Sachen (*L.* 54. *D. de I. D.* (23, 3.) *Ed. Tib. Alex.* §. 5.) und treibt seine Auslage durch *Bonorum Venditio* des Praes ein.

17 *Gai.* 2, 59-61. *cf. L.* 3. §. 4. *D. de adm. rer.* (50, 4.). Da sie nur unter der Urkunde verzeichnet, nicht fiduziirt sind, so findet die einjährige Usureception der zu den *ceterae res* gehörenden *Fiducia* keine Anwendung.

18 *L.* 9. §. 6. *D. ad L. Iul. pec.* (48, 13.). *Ed. Tib. Alex.* §. 5. *Tit. C.* 10, 2. *de conveniendis fisci debitoribus.*

* *Tit. Cod.* 7, 43. *Quomodo et*

Beklagten *in iure* zu sichern, wenn er aber nicht erscheint (*secum agendi potestatem non facit*), so lässt das *Ius civile* den Kläger schutzlos, da ein Judicat nicht ohne Judicium, ein Judicium nicht ohne Mitwirkung des Beklagten möglich ist.[1]

Nur bei *A*[s] *in rem* ergiebt die prätorische Addictio des Streitobjects (*Res*, *Lis*), welche die zwölf Tafeln (§. 15, 52) auch in der contentiösen Jurisdiction zulässig erklären wenn bis nach Mittag auf den Contravindicanten vergeblich gewartet ist, auf Anrufen[2] die nöthige Rechtshülfe.

Das *Ius honorarium* gewährt zwar in der *Missio in bona absentis*, der *Venditio bonorum latitantis* und *non respondentis* weitern indirecten Zwang zur *Defensio*, zur Noth auch provisorische Befriedigungsmittel und *In Int. Restitutio* der durch Unmöglichkeit eines Judicium gegen den *Absens indefensus* erloschenen Klagrechte (Not. 1), aber jenen Grundsatz selbst tastet es nicht an.

Erst das *Ius extraordinarium* beschränkt ihn auf Kapitalsachen;[3] in leichtern Straffällen,[4] Fiscalsachen,[5] Fideicommiss-

---

quando Iudex sententiam proferre debeat — una parte absente. Hartmann, über das röm. Contumazialverfahren. 1851. S. 102 f.

[1] *L.* 1. §. 1. *L.* 21. *pr.* §. 1. *L.* 23. §. 4. *D. ex q. c.* (4, 6.). *Cic. p. Cluent.* 43, 120.

[2] *Varro* 7, 93. *in Actionibus videmus dici: Quam rem sive mi litem dicere oportet.* — Die Bezeichnung *Lis* war hier sicherer wie *Res* (*Cic. p. Mur.* 12 *f.*) als Zwölftafelwort und weil das Object streitig geworden ist. Die Beziehung der Stelle auf das Judicium ist durch die Addiction und den Zusammenhang ausgeschlossen.

[3] *Paul.* 5, 5[a], 9. *in causa capitali absens nemo damnatur neque absens per alium accusare vel accusari potest. L.* 5. *pr. D. de poen.* (48, 19.) *Absentem in criminibus damnari non debere D. Traianus — rescripsit. L.* 13. §. 1. *D. de publ. iud.* (48, 1.) *L.* 1. *pr.* §. 1. *D. de req. reis* (48, 17.) *L.* 1. *D. an per al.* (49, 9.) *L.* 1. *C. h. t.*

[4] *d. L.* 5. *pr. D. de poen.* (48, 19.) *Adversus contumaces vero, qui neque denuntiationibus neque edictis Praesidum obtemperassent, etiam absentes pronunciari potest secundum morem privatorum iudiciorum. Dio* 60, 28. *(Claudius)* *Προεῖπε διὰ προγράμματος, ὅτι καὶ κατὰ ἀπόντων αὐτῶν ἐντὸς ῥητῆς τινὸς ἡμέρας ⟨ἐρήμην⟩ δικάσει. L.* 1. §. 3. *D. de I. F.* (49, 14.) (Titus) *L.* 1. §. 2. *D. de req. reis* (48, 17.) *Crimen suspecti tutoris: L.* 7. §. 3. *D. de susp.* (26, 10.) (*L.* 39. §. 7. *D. de proc.* (3, 3.) *L.* 3. *C. de proc.* 2, 13.) *L.* 6. *D. Ubi pup.* (27, 2.).

[5] *L.* 20. §. 6. *D. de h. p.* (5, 3.) (Hadrian) *L.* 15. §. 2, 4. *L.* 42. §. 1. *D. de I. F.* (49, 14.) (Trajan) *L.* 47. §. 1. *D. de re iud.* (42, 1.) = *Paul.* 5, 5[a], §. 6[b].

und andern Extraordinarsachen,[6] ja in gewöhnlichen Civilklagen alten Stils (*mos, ordo privatorum iudiciorum*)[7] führte die Gerichtspraxis des erweiterten Staats[8] ein Contumazialverfahren ein, welches eine definitive Verurteilung und Execution in Abwesenheit des Beklagten gestattete, mithin die Vadimonia und Missionen mehr und mehr[9] verdrängen musste.

Zu diesem Zwecke hat sich der Kläger an den competenten höhern Magistrat oder Gerichtsbeamten (*Iudex qui tribunali praeest, Iudicium*)[10] zu wenden.

Dieser muss den Abwesenden entweder[11] durch mündliche

---

[6] *S.C^a* unter Trajan: *L.* 26. §. 7-11. *L.* 27, 28, 30, 36. *L.* 47. §. 2. *L.* 51. §. 4 *ff. D. de fid. lib.* (40, 5.) *Rescr. D. fratrum L.* 27. *pr.* §. 1. *D. de lib. ca.* (40, 12.) *L.* 1, 3. *D. de insp.* (25, 4.).

[7] *d. L.* 5. *pr. D. de poen.* (48, 19.) *L.* 1. *D. de fer.* (2, 12.) vgl. *Victor de Caes.* 16. *(Or. Marci).* Namentlich Schuldklagen: *L.* 69-73. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 59. *D. de re iud.* (42, 1.) aus *Ulp.* 4. *de omnibus tribunalibus. L.* 6. §. 3. *C. de his q. ad eccl.* (1, 12.) *in publico privatoque contractu actione civili. L. Rom. Burg.* 15. Erbschaftsklage und Querel als *A^o mixta* und *vindictae causa: L.* 20. §. 9. *D. de H. P.* (5, 3.) *L.* 17. §. 1. *D. de inoff.* (5, 2.) *L.* 14. §. 1. *D. de app.* (49, 1.). Die frühere Meinung (auch meine eigene), welche das neue Contumazialverfahren auf *Cognitiones extraordinariae* beschränkt, hat *Hartm. l.* S. 139 f. widerlegt.

[8] *L.* 5. *pr. D. de poen.* (48, 19.) *L.* 7. *pr. D. de in int.* (4, 1.) *more pronunciatum est (cf. Ulp.* 11, 24. *moribus datur tutor — qui a praetore urbano dari consuevit).* — Die früheste Anwendung kommt in den Provinzen vor: *Cic. Verr.* 2, 2, 23, 56. *Div. Caecil.* 17, 56. *Hartm. l.* S. 161.

[9] 1) *L.* 7. §. 1. *D. quib. ex c.* (42, 4.) *frequentissima haec causa possessionis, nam in usu latitantium bona possidentur.* 2) *Victor de Caes.* 16. (*L.* 1. *D. de fer.* 2, 12.). 3) *Pr. I. de succ. subl.* (2, 12.).

[10] *Fr. Vat.* 167. *Ulp.* 4. *de omn. trib. L.* 1. *pr.* §. 1. *D. de fer.* (2, 12.) *L.* 59. *D. de re iud.* (42, 1.) *L.* 23. §. 3. *D. de app.* (49, 1.). *Paul.* 5, 5^b, 7., z. B. *Praefectus aerarii: L.* 15. §. 4. *L.* 42. §. 1. *D. de I. F.* (49, 14.) *Praetor tutelaris: Fr. Vat.* 167. So auch in *L.* 2. *C. h. t.* (A. M. *Hartm. l.* S. 128.) Die untergeordneten Magistratus berichten an den *Iudex Append. ad L. Rom. Visig. p.* 454. *Haenel.* — Competenz *L.* 53. §. 3. *D. de re iud.* (42, 1.). Unrichtiges bei *Hartm.* 169.

[11] *L.* 20. §. 6. *D. de H. P.* (5, 3.) *aut denunciatum ei esset aut litteris vel edicto evocatus. Paul.* 5, 5^a, 7. *trinis litteris vel edictis aut uno pro omnibus dato aut trina denunciatione. L.* 26. §. 7. *D. de fid. lib.* (40, 5.) *denunciationibus et edictis litterisque evocandi sunt, cf. L.* 25. *D. de L. Corn. de fals.* (48, 10.) *L.* 2. *C. h. t. Nov.* 112. *c.* 3. *pr.* Die Citation und Mult *Gell.* 11, 1, 4. scheint in Rechtssachen nicht gebräuchlich. *Fr. Vat.* 167.

Botschaft (*Denunciatio*)[12] oder[13] durch Anschreiben (*Litterae commonitoriae*) an die ihm untergeordneten Municipalgerichte[14] oder durch öffentlichen Aushang an ordentlicher Gerichtsstelle (*Edictum*) in Zwischenräumen nicht unter zehn Tagen drei Mal,[15] oder durch Ein rechtsausschliessendes Edict ein für alle Male[16] vorladen.

Erscheint der also Vorgeladene bewusster und imputabler Weise[17] nicht, so geht er als trotzender Verächter der Staatsauctorität (*contumax*)[18] der Vertheidigung, der Appellation und *In duplum revocatio* verlustig, das Urteil (*Pronunciatio*) des Prätors

---

[12] *L.* 5. *pr. D. de poen.* (48, 19.) Not. 4. Die *denunciatio ex auctoritate* ist nicht zu verwechseln mit der Privatanzeige, z. B. *L.* 7. *D. de inoff.* (5, 2.). *Paul.* 2, 21a, 17. *L.* 4. *D. de pign. act.* (13, 7.) *L.* 1. §. 1, 3, 10-16. *de agnosc.* (25, 3.) *L.* 1. §. 12, 14. *D. de insp.* (25, 4.) *L.* 2. *C. Th. de denunc.* (2, 4.).

[13] *Fr. Vat.* 167. *cum denunciaverit (ex auctoritate) et non venerit, libellos det ut litteras petat. L.* 1. §. 2. *D. de req. reis* (48, 17.).

[14] *Fr. Vat.* 162, 163. Die *Append. aucta L. Rom. Visig. p.* 454. (*Haen.*) giebt folgendes Formular: „*Ille oblatis precibus nobis detulit in querela, ab illo rem sibi debitam indebite retineri ideoque datis ad te litteris praesentibus indicamus, ut memoratum salva civilitate eatenus admonere procures, ut die statuta ad audientiam nostram se venturum sub idonei fideiussoris cautione promittat, petitoris partibus in omnibus responsurus, quatenus iurgio, quod inter altercantes vertitur, cum iustitia terminus imponatur.*"

[15] *L.* 68-70. *D. de iud.* (5, 1.).

[16] *Paul.* 5, 5a, 7. *L.* 70. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 53. §. 1. *L.* 54. *D. de re iud.* (42, 1.) *L.* 8. *C. h. t. rel. Haenel l. Scheda Edicti:* „*Quia ille secundum normam iuris ac legum ad audientiam per admonitionem nostram trinis est litteris evocatus et faciente contumacia iudiciis adesse dispexit, ideo per huius edicti inclamationem eum adhuc ad audientiam venire compellimus, ita ut si intra viginti et septem dies ad iudicium nostrum venire contempserit, nos adversum se secundum leges in contumacem ferre sententiam recognoscat.*" Die Androhung des Präjudizes ist nicht wesentlich *L.* 2, 9. *C. h. t. L.* 47. §. 1. *D. de re iud.* (42, 1.). Gegen *Pupilli indefensi*, Abwesende in Staatsgeschäften und Minorenne ist das *Peremptorium* kraftlos *L.* 54. *L.* 45. §. 2. *D. de re iud.* (42, 1.).

[17] *L.* 23. §. 3. *D. de app.* (49, 1.) *L.* 1. §. 3. *D. quae sent.* (49, 8.) *L.* 53. §. 2, 3. *D. de re iud.* (42, 1.) *L.* 26. §. 10. *L.* 28. §. 1, 5. *D. de fid. lib.* (40, 5.) *L.* 2. §. 41. *D. ad S.C. Tert.* (38, 17.) *L.* 5, 10. *C. h. t.* Not. 21. Die Nichtigkeit wegen Mangels der Culpa ist übrigens heilbar *L.* 3. *C. h. t.* Eventuelle Restitution des Minderjährigen *L.* 8. *D. de min.* (4, 4.).

[18] *L.* 53. §. 1. *D. de re iud.* (42, 1.) *Contumax est, qui tribus edictis propositis, vel uno pro tribus, quod vulgo peremtorium appellatur, litteris(ve) evocatus, praesentiam sui*

oder Präses, sofern[19] es das Schuldverhältniss anerkennt, wird mithin ohne Weiteres rechtskräftig und durch gewöhnliche Pfändung vollstreckt.[20] Da jedoch mit dem Tode des Beklagten und dem Ausbleiben des Ansprechers in der Audienz die Contumacia aufhört, mithin das Peremtorium zurückgezogen wird (*Edictum circumducitur*), so kann so wenig gegen die Erben, als in Abwesenheit des Klägers gegen den erschienenen Beklagten eine Contumazialsentenz gesprochen werden.[21]

Der Ungehorsam gegen den Municipalmagistrat mit beschränkter Niedergerichtsbarkeit (*Ius dicenti non obtemperare*)[22] berechtigt ordentlicher Weise diesen selbst weder zu einem Contumazialurteile, noch zu selbständigem Rechtszwange,[23] sondern der Prätor proponirt eine populäre *A° in factum poenalis* zum Schutze der Jurisdiction seiner Unterbehörden und Organe auf *Quanti res est*, d. h. auf das ganze Streitobject[24] gegen den Widerspänstigen,[25] er sei Kläger oder Beklagter.[26]

---

facere contemnet. Paul. 5, 5ª, 7. Der Latitant ist immer auch *contumax*, sobald nur eine obrigkeitliche Ladung hinzutritt *L.* 28. §. 1. *D. de fid. lib.* (40, 5.). Anders Hartm. S. 171.

[19] *L.* 73. *pr. D. de iud.* (5, 1.).

[20] Paul. 5, 5b, 7. *L.* 75. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 53. *pr. D. de re iud.* (42, 1.) *L.* 6. §. 3. *C. de his qui ad eccl.* (1, 12.) *L.* 1. *C. quor. app.* (7, 65.) *L.* 3, 11. *C. quomodo* (7, 43.). — Die Voraussetzungen des Contumazialverfahrens können natürlich bestritten werden *L.* 73. §. 3. *L.* 75. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 4, 5-7, 10. *C. h. t.*

[21] *L.* 59. §. 3. *D. de re iud.* (42, 1.) *L.* 73. §. 1, 2. *D. de iud.* (5, 1.).

[22] *Tit. ff.* 2, 3. *si quis* (*L.* 1. *D. de V. S.* 50, 16.) *ius dicenti non obtemperaverit. L. un. pr. h. t. Omnibus Magistratibus, non tamen* (ohne Zweifel interpolirt an Statt *non tantum*) *Duumviris secundum ius potestatis suae concessum est iurisdictionem suam defendere poenali iudicio.*

[23] *L. Rubr.* 22 *fi.* Paul. 5, 26, 2. *in carcerem duci iubentur, quod ius dicenti non obtemperaverint.* Ausnahme in kleinen Geldsachen c. 21. Anders bei *Mag. populi Romani L.* 13. §. 2. *D. de iniur.* (47, 10.) *L.* 1. §. 3. *D. de insp. ventre* (25, 4.) *L.* 3. *pr. D. Ne vis* (43, 4.). Dieser höhere Rechtszwang setzt aber Obergerichtsbarkeit voraus *L.* 1. *pr. D. Ne vis* (43, 4.) *L.* 4. *pr.* §. 4. *D. de damno* (39, 2.). A. M. K. §. 65, 756.

[24] *L. un.* §. 4. *D. eod.*

[25] *L. un.* §. 1. *D. eod. Is videtur Ius dicenti non obtemperasse, qui, quod extremum in iurisdictione est, non fecit, veluti si quis rem mobilem vindicari a se passus non est, sed duci eam vel ferri passus est. ceterum si et sequentia recusavit, tunc non obtemperasse videtur*, d. h. die Strafklage fällt weg, wenn sich der Widerspänstige nur noch dem letzten äussersten erlaubten Zwangsmittel der Niedergerichtsbarkeit schliesslich gefügt hat, z. B. in einer *A° in Rem* der Fort-

b) Ablehnung facultativer Defension.

§. 95.

Der Besitzer einer Sache ist diese wider seinen Willen und ehe er sich durch *Clausula de re defendenda* dazu verpflichtet hat,[1] gegen einen dinglichen Anspruch des Klägers zu vertheidigen überall nicht schuldig.[2]

Verweigert daher der Besitzer die richtige Defensio (mit *Satisdatio iudicatum solvi* und *Recte defendi*), so besteht der Rechtsnachtheil nach dem Edicte zwar nicht in einem definitiven Contumazialurteile, aber auch nicht in einer widerruflichen Missio in den fremden Besitz,[3] sondern in einem Wechsel der Parteirollen,[4] indem der juristische Besitz auf den Kläger übertragen und dem Beklagten überlassen wird, nunmehr seinerseits Klage und Beweislast (*petitoris partes*) zu übernehmen,[5]

---

schaffung, Fortführung der vindizirten Mobilien oder Moventien durch den Kläger (Immobilien sind ohnehin schon wegen der Summe der Obergerichtsbarkeit unterworfen) vgl. *L.* 68. *D. de R. V.* (6, 1.), in einer *A°* *in personam* dem Zahlungsbefehle (daher *L. Rubr.* 21, 22. *non responderit, neque solvet satisve faciet rel.*). Nicht ganz so *K.* §. 65, 756. *Wetzell*, Vind. S. 13.

26 *L. un.* §. 3. *D. h. t.*

1 *L.* 1. §. 1. *D. de stip. praet.* (46, 5.) *cf. L.* 43. §. 6. *D. de proc.* (3, 3.).

2 *L.* 9. §. 3. *D. de dolo* (4, 3.) *L.* 8. *D. si pars* (5, 3.) *L.* 80. *D. de R. V.* (6, 1.) *L.* 45. *D. de damno* (39, 2.) *L.* 156. *pr. D. de R. I.* (50, 17.). Anders bei hinzutretendem Dolus des Beklagten *L.* 13. §. 14. *D. de H. P.* (5, 3.) *L.* 95. §. 3. *D. de sol.* (46, 3.).

3 Eine *Missio in Bona* würde gegen den latitirenden (*L.* 7. §. 16, 18. *D. Quib. ex caus.* 42, 4.), nicht zu belangenden (*L.* 18. *D. si serv.* (8, 5.) *L.* 23. §. 4. *D. ex q. c.* 4, 6.) und abwesenden Besitzer (*L.* 7. §. 17. *D. Quib. ex c.* 42, 4.) zulässig sein, aber sie ist ein unbequemer Umweg. *Hartm.*, Cont. §. 10.

4 *L. un. C. U. P.* (8, 6.) *Uti possidetis fundum de quo agitur — Rector provinciae vim fieri prohibebit: ac satisdationis vel transferendae possessionis Edicti perpetui forma servata, de proprietate cognoscet. Cf. L.* 45. *D. de damno* (39, 2.). *A quo fundus petetur si rem nolit (defendere). Fr. Vat.* 92. *(Venuleius?) lib. IV de interdictis sub titulo: A quo usus fructus petetur si rem nolit defendere. L.* 5. *pr. D. de H. P.* (5, 3.).

5 *Rei Vind.* Not. 2. *Fr. Vat.* 92. *Her. Petitio: Paul.* 1, 11. *L.* 8. *D. si pars* (5, 4.) *L.* 6. §. 6. *D. de Carb. ed.* (37, 10.) *L.* 5. *pr. D. de H. P.* (5, 3.) *L.* 8. *C. quomodo* (7, 43.) *L.* 7. §. 19. *D. quib. ex c.* (42, 4.). — *A° Confessoria de usufructu: Fr. Vat.* 92, 93. *L.* 60. §. 1. *D. de usufr.* (7, 1.). *A° de servitute L.* 7. *D. de aqua quot.* (43, 20.) (*Sav.*, Z.Schr. 11, 357.) *L.* 45. *D. de damno inf.* (39, 2.) *L.* 15. *D. de O. N. N.* (39, 1.

wogegen der eingewiesene Besitzer natürlich die Caution des Beklagten zu leisten hat, widrigenfalls die stellvertretende Translation ganz unterbleiben müsste (§. 73. Anm. 1).[6]

Die Uebertragung des Besitzes erfolgt nicht durch militairische Zwangsmittel *pro potestate*, sondern in bürgerlicher Rechtsform durch Erlass eines *Int*^{m} *restitutorium: Quem fundum (usumfructum, quam hereditatem, servitutem) Titius a te vindicare velit, si eum defendere nolis, ita eum illi restituas.*[7] Erst in der Constantinischen Gerichtsverfassung wird nach dreimaliger Ladung directe Mission verfügt, vorbehältlich jedoch des Petitoriums.[8] Nach erfolgter Restitution ist der Kläger auf die gewöhnlichen Besitzklagen beschränkt.[9]

Ein ähnliches Contumazialverfahren kommt zur Anwendung, wenn in einer *A*^{o} *in personam* der Beklagte ausnahmsweise deshalb nicht einlassungspflichtig ist, weil er nur als facultativer, zur Auslieferung berechtigter Vertreter des eigentlich Schuldigen in Anspruch genommen wird.[10]

Der mit einer *Actio noxalis* Beklagte muss, wenn er den schuldigen Sclaven oder das schädigende Thier zur Verfügung (*in potestate*)[11] hat, seine Rechte (durch *Mancipatio*, *Traditio*, *Repromissio de dolo*) dem Kläger förmlich abtreten.[12] Ist der

---

(*Rud.*, Z.Schr. 9, 22 f. 35 f. *Herb. Pernice Comm. p.* 241 *f.*).

[6] *Paul.* 1, 11, 1. *Wetzell*, Vind. S. 23, 24. *Muther*, Seq. S. 152.

[7] *Ulp. inst. lib.* 1. *Fr. Vindob.* (Z.Schr. 15, 377.) *(sunt int*^{a} *tam) adipiscendae quam reciperandae possessionis, qualia sunt int*^{a} *Quem fundum et Quam hereditatem. Nam si fundum vel hereditatem ab aliquo petam nec is defendat, cogitur ad me transferre possessionem sive nunquam possedi sive ante possedi, deinde amisi possessionem. Fr. Vat.* 92. *Sicut corpora vindicanti ita et ius satisdari oportet et ideo — exemplo interdicti Quem fundum proponi etiam interdictum Quem usumfructum vindicare velit de restituendo usufructu. L.* 80. *D. de R. V.* (6, 1.) (*Rud.*, Z.Schr. f. gesch. R.W. 9, 29 f. Anders *Härtm.*, Cont. S. 179 f.).

[8] *L.* 2. *C. ubi in rem* (3, 19.).

[9] *Fr. Vat.* 93.

[10] Im Allg. *L.* 1. §. 19. *L.* 16. *D. de vi* (43, 16.) *L.* 17. §. 4. *D. de iniur.* (47, 10.) *L.* 18. §. 5. *D. de castr. pec.* (49, 17.) *L.* 21. §. 4. *D. de peculio* (15, 1.) *L.* 2. *D. si ex nox.* (2, 9.) *L.* 29, 32, 33. *D. de nox. act.* (9, 4.) *cf. L.* 21, 22. §. 3. *D. eod.*

[11] *L.* 215. *D. de V. S.* (50, 16.) *L.* 21. §. 3. *D. de nox. act.* (9, 4.).

[12] *L.* 32. *D. eod. Is, qui in aliena potestate est, si noxam commisisse dicatur, si non defendatur ducitur et si praesens est dominus, tradere eum et de dolo malo promittere debet. L.* 29. *eod.* Pignus und Niessbrauch werden durch Versagung der

Dominus abwesend, ohne dass ein Anderer die Vertheidigung des anwesenden Schuldigen übernimmt, so wird ein Fortführungsbefehl erlassen.[13] In Folge dieser Ductio wird der Kläger prätorischer Eigenthümer[14] und die Noxalklage erlischt, wird ihm jedoch restituirt, wenn der abwesende Beklagte mittels *In int^m restitutio* zur Vertheidigung zugelassen wird.[15] Uebernähme aber der Beklagte in der That die Vertheidigung, so würde er sich gleichwohl durch Auslieferung (*noxae datio*)[16] der Condemnation,[17] eventuell der Execution[18] entziehen können. Die Rechte Dritter bleiben natürlich vorbehalten, allein wer sie geltend machen will, muss den Kläger entschädigen,[19] und der Beklagte, der sie bestellt oder dem Kläger verschwiegen hat, sie einlösen.[20]

Im Wesentlichen ebenso wird gegen den Eigenthümer verfahren, welcher ein Grundstück gegen *Cautio damni infecti* zu vertreten hat und diese in der angesetzten Frist nicht leistet.[21] Der Kläger wird zuerst vorläufig durch die *Magistratus municipales* in die Detention der Sache einge-

---

Rechtsfolge entkräftet: *L.* 27. *pr. D. eod. L.* 3. *D. si ex nox.* (2, 9.): Bei Hauskindern wird Statt dessen *Ao directa* gegen den Schuldigen (*Sui defensio*) und nach der Verurteilung *Ao de peculio* gegen den Vater gegeben *L.* 33-35. *D. de n. a.* (9, 4.). Hat der Sclav oder das Thier mehrere Herren und Einer wird belangt, so muss er, wenn er nicht seinen Antheil abtreten will, die Vertheidigung ganz (*in solidum*) übernehmen, damit der Kläger nicht durch Consumtion zu Schaden komme *L.* 8. *D. de nox. act.* (9, 4.) *L.* 4. *D. si ex nox.* (2, 9.) *L.* 1. §. 14. *D. si quadr.* (9, 1.) *L.* 11. §. 3. *D. de aqua pluv.* (39, 3.).

[13] *L.* 2. §. 1. *D. si ex nox.* (2, 9.) *si servus praesens est, dominus abest, nec quisquam servum defendit, ducendus est iussu Praetoris.*

[14] *L.* 26. §. 6. *D. de nox. act.* (9, 4.) *iussu praetoris ductus in bonis fit eius qui duxit, cf. L.* 28. *D. eod.* (*B. f. possessio*). *L.*11. *D. de poss.*(42,2.).

[15] *L.* 2. §. 1. *D. si ex nox.* (2, 9.) *causa cognita domino postea dabitur defensio — ne ei absentia sua noceat. Ergo et actori actio restituenda est perempta eo quod ductus servus in bonis eius esse coepit. d. L.* 26. §. 6. *D. de nox. a.* (9, 4.).

[16] *Paul.* 1, 15, 1. 2, 31, 7. §. 2. *I. de nox. act.* (4, 8.).

[17] *L.* 9. §. 4. *D. de dolo* (4, 3.) §. 31. *I. de act.* (4, 6.).

[18] §. 1. *I. de off. iud.* (4, 17.) *L.* 2. *C. de nox.* (3, 41.) *L.* 6. §. 1. *D. de re iud.* (42, 1.).

[19] *L.* 28. *L.* 27. *pr. D. de nox.* (9, 4.) *L.* 17. §. 2. *D. de usufr.* (7, 1.).

[20] *L.* 9. §. 4. *D. de dolo* (4, 3.) *L.* 17. §. 1. *D. de nox.* (9, 4.) *L.* 69. *D. de sol.* (46, 3.) *L.* 4. §. 8. *D. de re iud.* (42, 1.).

[21] *L.*7.§.1. *D. de damno inf.* (39,2.). *Zimmern,* Noxalklagen S. 42 ff.

wiesen[22] und falls der Beklagte abwesend ist, im Hause selbst durch Ansage oder Libell eine Aufforderung zur Defension erlassen.[23] Entspricht dieser Niemand, so wird das Haus für derelinquirt erachtet und *causa cognita* vom Prätor selbst[24] das prätorische Eigenthum (*possessio*) mit Usucapionsrecht und Publicianischem Schutze dem Kläger zugesprochen,[25] so dass dem Abwesenden nur durch *In int*^m *restitutio* zu helfen ist.[26] Die Rechte Dritter werden, wenn diese nicht caviren, bezüglich die Reparaturkosten erstatten, mit entkräftet.[27]

Dagegen hat der Beklagte in der *A° aquae pluviae arcendae* zwar das Recht, aber nicht auch die Pflicht zur Dereliction des Grundstücks, auf dem ein Dritter eine schädliche Vorrichtung angelegt hat.[28]

2) *Eremodicium.*

§. 96.

Desertion des Judicium, nach späterem Sprachgebrauche *eremodicium* (ἐρημοδίκιον, ἔρημος δίκη),[1] hat für jede der drei Prozesspersonen Judex (Arbiter), Actor, Reus, welche der mündlichen Ansage (*Denunciatio*) ungeachtet im Termine zur Contumazialstunde[2] nicht erschienen ist, nach den zwölf Tafeln die Rechtsfolge des *Damnum litis*, so dass sie den eigenen Prozess

---

[22] *L. 4. pr. §. 4. D. de damno inf.* (39, 2.). *A^s in factum* 1) gegen den Beklagten *L. 4. §. 2. ib.*, 2) gegen die Magistratus *L. 4. §. 7-9. ib.*

[23] *L. 4. §. 5, 6. D. eod.*

[24] *L. 4. §. 4. L. 15. §. 21, 22. D. eod. L. 3. §. 23. D. de poss.* (41, 2.).

[25] *Ed. Pr. L. 7. pr. D. eod. L. 15. §. 16, 21, 27, 33. L. 18. §. 15. L. 44. §. 1. D. eod. L. 7. §. 1. D. de usufr.* (7, 1.) *L. 3. §. 23. D. de poss.* (41, 2.). *A° in factum* gegen den Widerspänstigen auf die entgangene Cautionssumme *d. L. 7. pr. L. 15. §. 36. L. 18. §. 15. D. eod.*

[26] *L. 15. §. 22.* (*cf. §. 34.*) *D. eod. L. 15. §. 2. D. ex q. c.* (4, 6.).

[27] *L. 12. L. 15. §. 25-27. L. 44. §. 1. D. de damno inf.* (39, 2.).

[28] *L. 7. D. de aq. pluv.* (39, 3.) *cf. L. 16. §. 2. D. quod vi* (43, 24.).

[1] *L. 13. pr. D. iud. solv.* (46, 7.) *L. 7. §. 12. D. de min.* (4, 4.) *cf. L. 31. §. 2. D. de neg. gest.* (3, 5.) *L. 13. §. 3, 4. C. de iud.* (3, 1.) *Nov.* 69. *c. 3. pr.*

[2] *Cic. Verr.* 2, 17, 41 *f. Iste postero die mane, cum multo maturius, quam unquam antea, surrexisset, iudices citari iubet. ubi comperit Heraclium non adesse, cogere incipit eos, ut absentem Heraclium condemnarent. Illi eum commonefaciunt, ut, si ei videatur, utatur instituto suo, nec cogat ante horam decimam de absente secundum praesentem iudicare.*

verliert, den fremden auf sich zieht (*Litem suam facit*),[3] wenn sie nicht durch Ehehaften, z. B. ernstliche Krankheit (*Morbus sonticus*), auswärtigen Prozesstermin (*Status condictus dies cum hoste*) u. dgl., entschuldigt ist,[4] in welchem Falle der Termin verlegt wird.

Im neuern Rechte ist jedoch der Prozessverlust des Beklagten an die Voraussetzung geknüpft, dass der erschienene Kläger die erhobene Klage einseitig (*μονομερῶς*) durchführt[5] und selbst hiergegen steht jenem noch hinterher Restitution (*Instauratio eremodicii*) wegen Minderjährigkeit oder Abwesenheit zur Seite.[6] Dass die Appellation und *in Duplum Revocatio* versagt wird, hat darin seinen Grund, dass der Contumax als solcher sich nicht über materielles Unrecht beschweren kann.[7] Die Wirkung gegen Dritte (§. 34, 24) fällt bei einem Contumazialerkenntnisse ganz weg (*non creditur ius ex sententia iudicis fieri*).[8]

Mit dem Contumazialantrage concurrirt electiv die Klage gegen die Bürgen aus der *Clausula Recte defendi* in der *Cautio Iudicatum solvi*.[9]

---

3 *Gell.* 17, 2, 10. *Liv.* 39, 18. *tanta fuga ex urbe (a. u. 566), ut quia multis actiones et res peribant, cogerentur Praetores — per senatum, res in diem XXXmum differre. Macrob.* 2, 12 *fin. ubi horae decem sunt .... ad comitium vadunt, ne litem suam faciant.*

4 *Lex XII.* 2, 2. *L.* 2. §. 3. *D. si quis caut.* (2,11.) *L.* 60. *D. de re iud.* (42,1.). *Fest. v. Reus p.* 275 *M. sonticum p.* 290. *status dies p.* 314. *(qui iudicii causa est constitutus cum peregrino Plaut. Curc.* 1, 1, 5.). *L.* 46. *D. de iud.* (5, 1.). *Cic. de off.* 1, 12. *morbus sonticus — aut status dies cum hoste — si quid horum fuat unum iudici arbitrove reove eo die, diffensus esto. Cf. Gell.* 16, 4, 4.

5 *L.* 1. *C. quor. app.* (7, 65.) *negotio prius summatim* (einseitig) *perscrutato. Cf. L.* 1. *C. quomodo* (7, 43.) *L.* 13. §. 3. *C. de iud.* (3, 1.) *L.* 31. §. 2. *D. de N. G.* (3, 5.) *L.* 52. §. 18. *D. pro soc.* (17, 2.) *L.* 27. §. 2. *D. de lib. ca.* (40, 12.) *cf. L. ult. D. ad S.C. Treb.* (36, 1.).

6 *L.* 7. §. 12. *D. de min.* (4, 4.) *L.* 1. *C. quib. ex c. mai.* (2, 54.) *L.* 15. §. 2. *D. ex q. c.* (4, 6.) *L.* 4, 10. *C. quomodo* (7, 43.) *L.* 24. *D. de dolo* (4, 3.).

7 *L.* 55. *pr. D. de evict.* (21, 2.) *L.* 31. §. 2. *D. de N. G.* (3, 5.) *cf. L.* 13. §. 4. *C. de iud.* (3, 1.). Das Urteil auf *contumacia non exhibentis* oder *restituentis* in der Liquidationsinstanz ist so wenig ein wahres Contumazialerkenntniss (*L.* 28. §. 1. *D. de app.* (49, 1.) *L.* 1, 2. *D. de in lit.* 12, 3.), wie das Urteil gegen einen Defensor, der in das Judicium durch *Translatio* eintritt. Beide können daher appelliren *L.* 31. §. 2. *D. de N. G.* (3, 5.).

8 *L.* 17. §. 1. *D. de inoff.* (5, 2.) *L.* 50. §. 1. *D. de leg.* 1. (30.) *L.* 14. §. 1. *D. de app.* (49, 1.).

9 *L.* 13. *pr. L.* 21. *D. iud. solv.* (46, 7.).

Wie durch Entschuldigunsgründe (Note 4), so werden durch rechtzeitige[10] eigene oder fremde gehörige[11] Defension die Contumazialfolgen aufgehoben.

B. Versäumniss des Klägers.

§. 97.

Der Kläger, welcher an dem ihm durch *Vadimonium privatim* zugesicherten Erscheinungstage selbst ausbleibt, verwirkt seinen Anspruch,[1] da der Beklagte zu einem zweiten Vadimonium in derselben Sache nicht leicht genöthigt wird.[2] Ebenso bei der *Litis Denunciatio.*[3]

Dagegen wird wegen Nichterscheinens im obrigkeitlichen Edictalverfahren nur das *Edictum peremtorium* eingezogen (*Edictum circumducitur*), ohne dass der Prozess selbst für den Kläger verloren ist.[4] Erst wenn der Beklagte auf definitive Entscheidung anträgt und die Vertheidigung durchführt, kann ein absolutorisches Urteil erfolgen.[5]

Erscheint der Kläger im Judicium im verabredeten Termine nicht, so wird der Beklagte nach den zwölf Tafeln (§. 96, 3) unbedingt, nach späterem Rechte wohl nur nach Massgabe der *Merita causae* absolvirt.[6] Bei gänzlicher Unthätigkeit des Klägers fand der Beklagte nach dem Erlöschen des Judicium durch Prozessverjährung in der consumirenden Kraft der Litiscontestation[7] den nöthigen Schutz.

10 *L.* 3. §. 10. *L.* 4, 5. *pr. D. iud. solv.* (46, 7.).

11 *L.* 5. §. 3, 7. *D. eod.*

1 *Horat. sat.* 1, 9, 35. *casu tunc respondere vadato debebat, quod ni fecisset perdere litem. Acron. ad h.l. Respondere ergo debebat ei a quo vocatus est ad iudicium aut quem iste (ipse) vocasset. Suet. Cal.* 39. *Litigatorum plerique quod occurrere absentes ad vadimonium non possent, causa cadebant. Hartm.*, Cont. S. 76 f. *Liv.* 39, 8. *fuga — multis actiones et res peribant —.*

2 *Gai.* 4, 57 *fi. L.* 42. *fin. D. de R. I.* (50, 17.).

3 *Symmach. Ep.* 10, 52. *L.* 1. *C. Th. de temp. cursu* (2, 6.).

4 *L.* 73. §. 1, 2. *D. de iud.* (5, 1.).

5 *L.* 27. §. 1, 2. *D. de lib. ca.* (40 12.) *L.* 4. *C. eod.* (7, 16.) *Cf. Nov.* 53. *c.* 1. *Nov.* 69. *c.* 3. *pr. Nov.* 112. *c.* 3.

6 *L.* 3. §. 1. *D. quae in fr.* (42, 8.) *L.* 28. *pr. D. de app.* (49, 16.) *B.-H.* §. 26. Not. 46.

7 *Gai.* 4, 104, 105. *L.* 3. §. 1. *D. quae in fr.* (42, 8.) *L.* 18. §. 4. *D. de dolo* (4, 3.). Justinian substituirt wieder das Urteil: *L.* 13. §. 2. *cf.* 3-5. *C. de iud.* (3, 1.).

ZWEITES KAPITEL.

Strafrechtspflege.*

Grundcharacter.

§. 98.

„*Publica Iudicia neque per Actiones ordinantur, neque omnino quidquam simile habent cum ceteris Iudiciis, de quibus locuti*

---

* Die Rechtsbücher geben mehr Conglomerate als Systeme. I. Die zwölf Tafeln hatten nach Gains Buch 4 (*L.* 9. *D. de incend.* (47, 91) *L.* 236. *D. de V. S.* (50, 16.) vgl. I. §. 30) *Iudicia publica* und *privata* zusammengestellt. II. *Pauli Sententiae* folgen *A*) in den Privatdelicten dem Hadrianischen Reichscivilrechte (I. §. 97. *cf.* §. 64. §. 30). *Damnum Iniuria* ist in der *Pars de Iudiciis* hinter den *Actiones in Rem* (*Paul.* 1, 14-21.) mit Gränzverrückung, Beschädigung gemeinschaftlicher Sachen und Verletzung der bürgschaftlichen Theilungsrechte (I. §. 20. *Paul.* 1, 20.) zusammengestellt. *Tutela*, *Furtum*, *Operae* sind wegen Verwandtschaft der *A*s *Furti* und *Rationibus distrahendis* (*L.* 55. §. 1. *D. de adm.* 26, 7.) und der Dienste des addizirten Diebes verbunden. Gewalt und Schädigung durch Publicanen, in Rotten, im Auflaufe, in Nothständen und Injurien werden erst hinter den Missionen und Besitzregulirungen in Nachlass-, Bau- und Liberalsachen vorgetragen (*Paul.* 5, 1a—4.). *B*) Die Criminalverbrechen handelt Paulus im Anschlusse an das Fiscalrecht (*cf. L.* 3. *C. de priv. fisci* 7, 73.) und den Strafprozess (5, 14-37.) ab; die leichtern und neuen Vergehen (*Crimina extraordinaria*) stehen voran (5, 18-22.), die schweren Verbrechen (*Crimina legitima*, 5, 23-30b) zuletzt, nur *Adulterium* ist (2, 26.) zum Eherechte gestellt, den Schluss machen die Militairverbrechen (5, 31.). III. Die Theodosische Sammlung, Buch IX, befolgt folgenden Plan: *A*) Anklage und Verhaftung (1-3), *B*) *Leges Iudiciorum publicorum* nach staatsrechtlichen Abstufungen vom Kaiser und der Aristocratie abwärts: *Lex Iulia Maiestatis* (4-6), *de Adulteriis* (7-9), *de Vi* (10-13), *Lex Cornelia de sicariis* (14-17), *Lex Fabia* (18), *Lex Cornelia* über Fälschung, Münzverbrechen, Entführung (19-25), *Lex Iulia* über Amtserschleichung (26), Erpressungen (27), Peculat (28), polizeiliche Bestimmungen Betreffs Beihülfe zu Verbrechen (29-31). *C*) *Crimina extraordinaria:* Durchstechen der Nildämme, Aufruhr, Pasquill (32-34). *D*) der fernere Strafprozess: Folter, Verjährung, Niederschlagung, Straferlass, Calumnia (35-39), *E*) Strafe (40-45). IV. Justinian: *A*) Pandekten. Unter den *Libri terribiles* enthält das erstere (XLVII) die alten Privatbussen und die neuen willkürlichen

sumus: magnaque diversitas est et in instuendo et in exercendo."[1] Mit dieser Versicherung eröffnen die Institutionen ihren strafrechtlichen Schlusstitel und man wird nicht umhin können, ihre volle Berechtigung anzuerkennen.

In den Civilprozess sahen wir den Staat ursprünglich fast nur eingreifen, um die primitive Selbsthülfe zu unterdrücken (§. 21 ff. 36), für ausreichenden Rechtsspruch (§. 6 ff.) und

---

Strafen für leichtere Vergehen, das zweite (XLVIII) die schweren *Iudicia publica* (*Const. Δέδωκεν* §. 8.). Die *delicta privata ordinaria* (47, 1-10) sind nur durch *Furtum* (3-7), *Rapina* u. dgl. (8, 9) und *Iniuria* (10) vertreten. Ihre Gesammtbezeichnung ist neu *Rubr. ff.* 47, 1. *L.* 2. §. 8. *L.* 3. §. 8. *C. de vet. iure* (1, 17.) *L.* 11. *C. de iniur.* (9, 35.). Das *Damnum iniuria datum* und die *A^o Rationibus distrahendis* haben im Civilrechte bei den Ersatzklagen (*Sav.*, Syst. 5, 37 f.) Platz behalten, an die Erpressungen der Publicanen ist die Schenkungslehre angeschlossen. Die *Publica iudicia* (XLVIII) folgen bis auf einige Umstellungen in den *Leges publicorum*, unter denen z. B. die *Fabia* wie bei Paulus den Schluss macht und natürlich mit Weglassung der *Crimina extraordinaria*, dem Theodosischen Systeme. *B*) Ebenso Codex Buch IX. Die Abweichungen bestehen: 1) in einigen Umstellungen, z. B. ist *Raptus virginum* zur *Lex Iulia de vi* (9, 12, 13.) statt der Fälschung gerückt, 2) in Einschaltung einer Mehrzahl von *Crimina extraordinaria* (9, 30-37.), nach den Digesten (I. §. 113. Not. 8.), doch fehlt das *Furtum*, welches seine alte Edictsstelle zwischen *Tutela* und *Operae* behauptet (6, 2.). *C*) Institutionen. Sie combiniren 1) dem 47. Buche entsprechend *a*) die civilen und prätorischen *A^s Furti, Vi bonorum raptorum, Legis Aquiliae, de Iniuriis* (4, 1-4., nach Gaius 3, 182-225), *b*) die *Crimina extraordinaria* und *A^s populares* werden unter dem neuen und irreführenden Begriffe *Obligationes quae quasi ex delicto nascuntur* (4, 5.) den Delictsobligationen angeschlossen. 2) Die *Publica Iudicia* sind in einem Auszuge aus den Pandekten (Buch 48) am Schlusse der Civilklagen (4, 18.) angehängt.

Religionsbücher, wie das *Ius Papirianum* (I. §. 93, 5, 7, 8, 10, 23.) und die *Collatio* (I. §. 103.) *Tit.* 1-15. können nur indirect unter die Systeme des römischen Strafrechts gerechnet werden.

Neuere Bearbeitungen lieferten: *Ed. Platner*, *Quaestiones de iure crim. Romano, praesertim de criminibus extraordinariis.* 1842. *W. Rein*, das Cr.R. der Römer von Romulus bis Justinian. 1844. *G. Geib*, Gesch. d. Röm. Cr.Prozesses bis zum Tode Justinians. 1842. (Rec. v. *Mommsen* in d. N. Jen. A. L. Z. 1844. N. 65.) Die ältere Litt. giebt *Rein* S. 17-23. *Danz* 1, (1840) §. 40-44, 84. S. 49-60, 106-109, eine Uebersicht: *W.* §. 752-822.

1 *pr. I. de publ. iud.* (41, 18.).

Rechtszwang (§. 24, 25) zu sorgen; die Umbildung des bestrittenen Rechts in ein sicheres überliess er wesentlich der Uebereinkunft der Parteien (§. 71): erst der vollendete Einheitsstaat behandelte den Rechtsstreit der Privaten wie ein nach einer festen Prozessordnung zu leitendes öffentliches Geschäft, welches durch die Litiscontestation der Parteien nur noch begonnen wird, den Schwerpunkt seiner Entscheidung aber im Urteile der Staatsorgane findet. Anders in der Strafrechtspflege. In dieser schirmt der Staat sein eigenes Leben durch Vollziehung des präventiven, die Störung der Staatsordnung im Voraus bedrohenden Strafgesetzes. Sie ist daher den wechselnden Strömungen des öffentlichen Lebens, den Einwirkungen der religiösen Ansichten auf die Gesetzgebung, der Gnadenacte des Souverains auf die obern Instanzen[2] in höherem Grade wie die Civilrechtspflege ausgesetzt und in demselben Masse den Einflüssen rechtswissenschaftlicher Cultur minder zugänglich als diese.

Im Anfange der geschichtlichen Entwicklung hatte die pontifizische Rechtsdoctrin, in welcher Recht, Moral und Religion noch nicht geschieden sind, den Bannfluch und die Verfehmung des *Homo sacer*, sowie jene vielgestaltigen Todesstrafen hervorgerufen, deren schon bei der Rechtsbildung (I. §. 93, 4, 5, 8, 23. §. 9, 4. §. 30, 18—30.) gedacht worden ist. Allein unter der Consularregierung durfte man einen Mitträger der Souverainetät und Majestät des Populus Romanus (I. §. 10, 33) nicht ferner ohne Genehmigung seiner Rechtsgenossen nach pontifizischen Religionsvorstellungen zu jenen zürnenden Gottheiten heimsenden,[3] welche die Missethaten der Väter an den Kindern und Nachkommen,[4] ja an den mitthätigen Thieren und Gütern des Verbrechers (*Familia Pecuniaque*) heimsuchten.[5] Selbst

---

[2] *Quintil.* 5, 13, 5. nennt sie *Iudices qui nulla certa pronunciandi forma tenentur.* 7, 4, 17. *ubi iuris clementia est*, im Gegensatze der *publica Iudicia certa Lege* 3, 10, 1. *cf. Tac. A.* 3, 24. *Suet. Claud.* 14. *Capitolin. M. Anton.* 24. *Plin. Ep.* 4, 9, 17.

[3] *Festus p.*318. *M. v. Sacer mons. Macrob.* 3, 7 *fin.* *Mommsen*, R. G. 1, 163. Die „Sacertät" pflegt mit (sühnbarer) Impietät verwechselt zu werden.

[4] *Gromat. vet.* 351, 3. *caelerius domus extirpabitur gensque eius omnis interiet.*

[5] *Gromat. vet.* 351, 1. *si servi faciant, dominio mutabuntur in dete-*

durch körperliche Züchtigung konnte der *Civis Romanus*, dem eine Freiheit und Familiengewalt gegeben ist, wie sie in keinem Volke der Erde erhört war,[6] nicht mehr vor den Augen der Latinen und Auswärtigen entwürdigt werden (I. §. 10, 3—5) und sogar die Strenge der altrömischen Militairdisciplin musste seine bevorzugte Stellung anerkennen.

So verwandelte sich die alterthümliche Verfehmung äussersten Falls unwillkürlich in ein republicanisches Recht der Selbstverbannung (I. §. 30, 39) von dem Mittelpunkte der staatlichen Existenz und das Strafrecht der höhern Stände wurde mehr und mehr Bestandtheil der Politik. Zwar versuchte man durch *Leges* und *Iudicia* nach Art des Civilprozesses der unsichern Praxis in den Quästionen eine rechtliche, Gnade und Justiz schärfer trennende Form zu geben (I. §. 30, 40), aber der Streit um die Besetzung der Richterstellen (I. §. 39) zog auch diese Institution in den politischen Parteikampf und der Strafprozess der sinkenden Republik, Statt dem Studium und der Technik des Juristen heimzufallen, blieb nur der oratorischen Kunst und Dialektik der gerichtlichen Rede ein erwünschter Kampfplatz.

In der vorchristlichen Kaiserherrschaft, dem Höhepuncte verfeinerter römischer Staats- und Rechtsentwickelung, wird das Strafrecht wesentlich von einer socialen Scheidung getragen, die in der republicanischen Jurisdiction der *Triumviri capitales* kaum im Keime vorgebildet war. Die neue Staatsordnung hatte die Gesellschaft in die beiden grossen Klassen der höhern und niedern Stände zersetzt. Die *„Honestiores“* sind durch Herkunft, Amt, Rang, Besitz mit der Kaiserherrschaft verflochten, ihr Kern ist die republicanisch gesinnte Aristocratie des Senatorenstandes, dem sich die Befehlshaberschaft des abhängigen Heeres und der Municipaladel der gedrückten Gemeinden anschloss. Ihnen gegenüber stand die grosse Masse der *„Humiliores“*, um so drohender und gefürchteter, je gehässiger und vereinzelter die Stellung ist, welche rein äusserliche Rangunterschiede ohne entsprechende politische Selbständigkeit den bevorrechteten Klassen anzuweisen pflegen. Nirgends tritt die Ungleichheit

---

rius. Fest. Ep. v. Termino p. 368. Numa — statuit, eum qui terminum exarasset ipsum et boves sacros esse.

6 *Gai.* 1,55. *L.*10.*C.dep.p.*(8,47.).

beider Kategorieen vor dem Strafgesetze und dem Strafrichter schroffer hervor, als in der Strafe. Die Verbannung von den Genüssen des Hofes und der Hauptstadt, von Staatswegen durch Fortschaffung überall geregelt, durch Vermögenseinziehung unter Vernichtung der Familienrechte fiscalisch ausgenutzt, durch gelegentliches willkommenes Verschwinden, selbst durch den Dolch des Banditen verschärft,[7] blieb ein Standesvorrecht des respectabeln politischen Verbrechers, während die Todesstrafe als Volksschauspiel und die Plebejerstrafe das odiose Privileg des gemeinen Mannes bildet. In der rein richterlichen Sphäre vermochte freilich die Theorie der Juristen, anknüpfend an den festen Kern der *Leges Corneliae* und *Iuliae* (I. §. 30), einigermassen eine schützende Schranke gegen Verwilderung und Ungerechtigkeit aufzurichten.[8] In den Speculationen römischer Philosophie konnten sogar die wohlbekannten Haupt- und Nebenzwecke der Strafdrohung (Abschreckung, Spezialprävention) wie der Strafvollziehung bei verfehlter Drohung (Vergeltung, Besserung, Gerechtigkeit, Vernichtung der Schuld an dem Schuldigen, Genugthuung und Befriedigung des Verletzten) als wünschenswerthes oder gebotenes Ziel der Strafe bezeichnet werden:[9] allein der Grundgedanke der höhern römischen Strafjustiz blieb nichts desto weniger stets ein überwiegend politischer: Sicherung der Staatsordnung gegen das als staatsgefährlich erscheinende Verbrechen.[10]

Erst das *Ius novum* seit Constantin (I. §. 6, 79, 80), gestützt auf mosaische Rechts- und Religionsvermischung (I. §. 103), versuchte sich von Neuem, aber vergeblich an der Zurückführung eines tiefern religiösen Princips, wie es einst in vorchristlicher Zeit die pontifizische Doctrin besessen hatte. Der legislative Gedanke der zahllosen, das ganze Verwaltungs-, Kirchen-

[7] *Suet. Cal.* 29. *Nero* 42. *Tac. A.* 3, 85. *Dio* 38, 17. *Quint. Decl.* 351.

[8] *L.* 11. *D. de poen.* (48, 19.) *ne quid aut durius aut remissius constituatur, quam causa deposcit.*

[9] *L.* 20. *D. de poen.* (48, 19.) *poena constituitur in emendationem hominum. L.* 6. *D. de cust. reor.* (48, 3.) *ne — aliud postea tale facinus moliatur. L.* 31. *pr. D. depos.* (16, 3.) *ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet. L.* 131. *pr. D. de V. S.* (50, 16.) *Poena est noxae vindicta. cf. Gell.* 7 (6), 14. *Sen. de Clem.* 1, 22. *de ira* 1, 16. *Tac.* 14, 44. *Rein* 78 *f.*

[10] *L.* 11. *D. ad L. Iul. mai.* (48,

und Privatrecht strafrechtlich centralisirenden Kaisergesetze des alternden Staats und der keimenden Hierarchie verliert sich in einer Unzahl unausführbarer Androhungen der grausamsten Todesstrafen und Verstümmelungen, ohne jede Abstufung nach dem verschiedenen Masse der Schuld. Es gewinnt fast den Anschein, als wolle der nur erst äusserlich christliche Staat durch unmenschliche Härte einbringen, was die vorchristliche Welt durch zeitweilige Abschaffung der Todesstrafe und Körperzüchtigung bei entschiedener Schuld versündigt zu haben schien.

I. Strafgerichte.

A. Die älteste städtische Organisation.

1) Haus-,* Priester- und Magistratsgerichte.

§. 99.

Das Recht, in Stelle der natürlichen aber rechtsunförmlichen Wiedervergeltung eine Strafe an Leib und Leben oder an der rechtlichen Existenz (*Poena*),[1] eine Busse am Vermögen (*Multa*) zu verhängen, ist der häuslichen und obrigkeitlichen Gewalt (*Potestas, Iudicatio*) unhängig.[2] Durch Gebot (*Imperium*) und Spruch (*Multae dictio*) des Richters wird es frei gehandhabt, soweit Beides nicht nach Gesetz oder Rechtssitte, namentlich durch die herkömmliche Zuziehung eines Consilium, zu einem beschränkten (*Imperium iustum* und *legitimum*) geworden ist.

4.) *cf. Cic. de off.* 1, 25, 88. *ita probanda est mansuetudo atque clementia, ut adhibeatur reipublicae causa severitas, sine qua administrari civitas non potest. Quintil.* 12, 7, 3. *pestem intestinam propulsare cum propugnatoribus reipublicae comparandum.*

* *Klenze*, Z.Schr. 6, S. 21-32. *Rein*, Privatr. 415 f.

[1] Etymologisches über *Poena, ποινή, poenire, poenitio*, altlat. für *Punio, Punitio Huschke*, Gai. 123. Ueberreste der Wiedervergeltung zeigen sich bei den Injurien in der *Talio* (*Isid.* 5, 27, 24. *Talio est similitudo vindictae ut taliter quis patiatur, ut fecit, hoc enim et natura et Lege est institutum, ut laedentem similis vindicta sequatur*), bei dem *Furtum* u. s. w. in dem *Duplum*, in der Anklagepflicht des Erben und der Verwandten (*Liv.* 3, 58. *L.* 8. §. 1. *D. ad S.C. Silan.* (29, 5.) *L.* 9. *C. de his q. ut ind.* 6, 35.), endlich in der Inscription und Calumnie des Anklägers.

[2] *L.* 131, 215. *D. de V. S.* (50, 16.).

Die älteste Strafgewalt ist unstreitig die der *Patres familiarum* in den Hauswesen, aus welchen die Gemeinde zusammengesetzt ist. Nicht nur über den Sclaven, sondern über das Kind des Hauses begriff sie die volle *Vitae et Necis Potestas*[3] selbst in Verbrechen wider den Staat.[4] Ueber die Frau, gleichviel ob in oder ausser der Manus, hält der Ehemann, wenigstens wegen Verstosses gegen Zucht und eheliche Treue, das Hausgericht.[5] Die Religion erzwang durch Drohung des Bannfluchs[6] bei dem Gerichte über die Freien in der Familie ordentlicher Weise[7] Zuziehung eines Familienraths (*Consilium propinquorum, necessariorum, amicorum*[8] bis zu den Sobrinen),[9] wobei die Ehefrau, da sie nur an Kindes Statt (*Filiae loco*) von Aussen in die Familie tritt, vor den Kindern die Zuziehung auch ihrer eigenen Verwandten[10] voraus hat, ein reines Verwandtengericht jedoch erst nach dem Tode des Mannes denkbar ist.[11]

Diese republicanische Capitalgerichtsbarkeit gieng indess seit den ersten Kaisern[12] an den Staat über. Selbst über Sclaven

---

[3] *d. L.* 215. *D. de V. S.* (50, 16.) *L.* 10. *C. de p. p.* (8, 47.). *Collat.* 4, 8, 10. *Gell.* 5, 19, 9. *Dion.* 2, 15, 26.

[4] *Liv.* 1, 26. 2, 41. *epit.* 54. *Dionys.* 8, 79. *Dio* 37, 36. *Plut. Poplic.* 6. *Zonar.* 7, 12.

[5] *Dion.* 2, 25. *οἱ συγγενεῖς μετὰ τοῦ ἀνδρὸς ἐδίκαζον.* *Tac. A.* 13, 32. *prisco instituto propinquis coram de capite famaque coniugis cognovit.* Dagegen *Liv.* 39, 18. *Mulieres damnatas cognatis aut in quorum manu essent tradebant, ut ipsi in privato animadverterent in eas, si nemo erat idoneus supplicii exactor, in publico animadvertebatur*, und *Val. M.* 6, 3, 7. *cum multae essent damnatae, in omnes cognati intra domos animadverterunt* sprechen nur von Execution einer öffentlichen Sentenz und *Gell.* 10, 23, 4. gehört nicht hierher. Vgl. *Rossbach*, röm Ehe (1853) N. 188.

[6] *Lex Romuli ap. Dion.* 2, 25, 26. *Plut. Romul.* 22. Später kommen censorische Strafen vor *Val. M.* 2, 9, 2.

[7] *Sallust. Cat.* 39. *Val. M.* 2, 9, 2. 5, 8, 3. 6, 3, 9. *Plin. H. N.* 14, 14. (13). *Serv. Aen.* 1, 737. Nur für räthlich hält das Consilium *Danz*, Lehrb. S. 20. *Rein*, Privatr. 416. Aber die Gefahr des Paricidium enthält eine hinlängliche Nöthigung *Oros.* 3, 9. 5, 16.

[8] *Val. M.* 5, 8, 3. 5, 9, 1. *Sen. de clem.* 1, 15.

[9] *Polyb. ap. Athenaeum* 10, 56. *(Schweigh.) φιλεῖν δεῖ τοὺς συγγενεῖς τοὺς ἑαυτῆς καὶ τοὺς τοῦ ἀνδρὸς ἕως ἐξανεψιῶν —.*

[10] *Dion.* 2, 25. *Tac. A.* 13, 32.

[11] *Liv. Ep.* 48. *Val. M.* 6, 3, 8. (Fall Publicia und Licinia wegen Vergiftung der Ehemänner). *Plin. H. N.* 14, 14. (13). *Tac. A.* 2, 50. *Suet. Tib.* 35.

[12] *Sen. de clem.* 1, 15. *Tac. A.* 2, 50. 13, 32. *Suet. Tib.* 35. *L.* 5. *D. si a par.* (37, 12.) *L.* 5. *D. de lege*

schaffte Hadrian sie ab,[13] die willkürliche Tödtung eines eigenen Sclaven stellt Pius der eines fremden gleich,[14] Marcus setzt wegen Ehebruchs eine öffentliche Anklage voraus.[15] Im Gerichte des Staats über freie Familienglieder behalten die Cognaten und Hausväter eine Mitwirkung bei der Fällung[16] und Vollstreckung[17] des Urteils. In minder schweren Fällen erkennt auch der Staat das häusliche Zuchtrecht (*Coërcitio*, *Emendatio*) des Paterfamilias und der Verwandten noch an. [18]

Ueber die Reinheit der vestalischen Jungfrauen, dieser Haustöchter der römischen Gemeinde, wachte diese durch das geistliche Gericht der Pontifices. Unzucht (*Probrum*, *Incestus*) wurde capital durch Lebendigbegraben der Vestalin, Stäupung des Stuprators geahndet.[19] Wegen Verwahrlosung des heiligen

---

Pomp. (48, 9.) *L.* 2. *D. ad L. Corn. de sic.* (48, 8.) *L.* 3. *C. de p. p.* (8, 47.) — Paricidium am Hauskinde wird erst im christlichen Staate anerkannt *L. un. C. de his q. parent.* (9, 17.) *L. un. C. de emend. prop.* (9, 15.).

13 *Spartian. Hadr.* 17. *Servos a dominis occidi vetuit eosque iussit damnari per Iudices si digni essent.*

14 *Gai.* 1, 53. Ausnahme bei gesetzlicher Tödtung *in facinore L.* 24. *pr. D. ad L. Iul. de adult.* (48, 5.) *L.* 53. §. 3. *D. de leg.* 1. (30.) *L.* 96. *D. de V. O.* (45, 1.).

15 *L.* 5. *D. de accus.* (48, 2.). *Geib l.* S. 460. N. 99. *L.* 1. §. 5. *D. de off. P. U.* (1, 12.).

16 *L.* 3. *C. de p. p.* (8, 47.).

17 *Liv. epit.* 48. *Publicia et Licinia — quae viros suos consulares necasse insimulabantur, cognita causa, cum Praetori pro se vades dedissent, cognatorum decreto necatae sunt. cf.* Not. 5. Bei Sclaven *Plut. Cato mai.* 21. *Mon. Ancyr.* 2, 1-3.

18 *Tit. C.* 9, 14, 15. (*Theod.* 12, 13.) *de emendatione servorum (propinquorum).* Wo der Sclave der Züchtigung des Erben für Entwendung und Verderb der Erbschaftssachen entgeht, weil er im Testamente manumittirt oder legirt ist und wo zugleich die Civilklage wegfällt, weil das Delict gegen die *hereditas*, also gegen den eigenen Herrn des Thäters verübt ward, da giebt der Prätor gegen den Freigewordenen eine directe, gegen den Legatar eine Noxalklage, damit die That nicht ungeahndet bleibe, erstere nach folgender Formel: *Si paret dolo malo Ni, cum testamento L. Titii liber esse iussus esset, post mortem domini, ante aditam hereditatem in hoc anno factum esse, quo minus patera area q. d. a. ex bonis quae L. Titii fuerunt, ad Am perveniret, Iudex, quantae pecuniae Ai interest eam pateram aversam non esse, tantae pecuniae dupli Nm Ao condemna rel. Rubr. L.* 1. *pr.* §. 1-6, 8, 10, 14, 16. *L.* 2, 3. *D. si is qui test.* (47, 4.).

19 *Festus v. Probrum, Sceleratus p.* 241, 333. *M. Cic. de leg.* 2, 9, 24. *Incestum (sc. Vestalis) pontifices supremo supplicio sanciunto. Dion.* 1, 78. 2, 67, 69. 8, 89. 9, 40. *Plut. Qu. Rom.* 83. *Numa* 9, 10. *Fab. Max.*

Heerdes trifft die Säumigen Geisselung,[20] wegen ungeistlichen Wandels Admonition.[21] In andern Religionssachen stand den Pontifices nur eine sachverständige Begutachtung[22] zu und diese unterlag überdies der Provocation an die Bürgerschaft.[23] Die übrigen Priester besitzen überall keine Strafgewalt, nur einen Aufschub lässt das älteste Recht durch Fussfall vor dem Flamen Dialis, eine Begnadigung durch zufällige Begegnung einer Vestalin auf dem Wege zur Hinrichtung vermitteln.[24]

In der römischen Gemeinde hat der König die Potestas[25] und das Multirungsrecht,[26] in schweren Fällen muss auch er, wie der Hausvater, vor dem Spruche den rechtlichen Rath Anderer vernehmen,[27] nur ist sein Consilium ein öffentliches: in leichtern mochte er einen Senator delegiren.[28] Mit der Criminalpolizei und Anklage in Kapitalfällen, zunächst beim Mord, waren zwei ständige, von der Bürgerschaft gewählte *Quaestores paricidii* betraut,[29] später wurde den *Triumviri capitales*[30] die

18. *Dio* 79, 9. *Iuvenal.* 4, 9. *Augustin. de C. D.* 3, 5. *Serv. Aen.* 11, 206. *Oros.* Beispiele: *Liv.* 8, 15. *(Minucia* 418*)*, *Liv. ep.* 14, 20. *(Tuccia, Sextilia)*, 22, 57. *(Opimia, Floronia a.* 536*)*, I. §. 36, 6. *(Aemilia, Licinia, Marcia a.* 640*)*. *Plin.* 4, 11. *Suet. Dom.* 8. (*Cornelia* unter Domitian): *Symmach.* 9, 128, 129. (*Primigenia* und *Maximus*) *Euseb. Chron. a.* 2107.

[20] *Festus v. ignis. Liv.* 28, 11.

[21] *Liv.* 4, 44. *Plut. de inimic. util.* 6. *(Postumia a.* 336*)*.

[22] *Festus Ep. v. Maximus, Ordo sacerdotum. Cic. ad Att.* 4, 2. *religionis iudices pontifices fuisse, legis senatum. de leg.* 2, 19. Beispiele: *Loca sacra* und *religiosa: Cic. de harusp. resp.* 7. *Dion.* 8, 89. 9, 40. Ueber Exsecration und Resecration wegen Impietät: *Festus p.* 289, 404. *v. Resecrare, Respici Nep. Alcib. c.* 4-6. *Danz*, Schutz 82 f.

[23] *Liv.* 37, 51. 40, 42. *Dion.* 2, 73. 8, 86. 9, 40.

[24] *Plut. Num.* 10. *Gell.* 10, 15, 8, 10.

[25] *Dion.* 2, 14, 29. 4, 25, 36. *L.* 2. §. 14. *D. de O. I.* (1, 2.). Beispiele: *Dion.* 2, 53, 56. 3, 73. 4, 5, 42, 62. *Liv.* 1, 26, 40. *Val. M.* 1, 1, 13. *Zonar.* 7, 8, 9. *Geib* S. 14 f.

[26] *Cic. de Rep.* 2, 9 *fin.*

[27] *Liv.* 1, 49.

[28] *Dion.* 2, 14. 4, 25.

[29] *L. un. pr.* §. 1. *D. de off. quaest.* (1, 13.) *L.* 2. §. 22, 23. *D. de O. I.* (1, 2.) *cf. Lyd. de Mag.* 1, 24, 26. *Festus v. Parici* und *Quaestores. Cic. de Rep.* 2, 35. *Liv.* 2, 41. 3, 24, 25. *Dion.* 8, 77, 78. A. M. *Geib l.* S. 50-66.

[30] *Varro de ling. lat.* 5, 81. *quaestores — qui conquirerent — maleficia, quae triumviri capitales nunc conquirunt. Liv. epit.* 11. *Triumviri capitales tunc primum creati sunt. L.* 2. §. 30. *D. de O. I.* (1, 2.). *Or. H.* 6911. *Triumviro kapitali optimo constantissimo.* Fragliches Verhältniss zu den *Triumviri nocturni. Liv.* 39, 14. 25, 1.

Verhaftung nach erhaltener Anzeige,[31] die Aufsicht über Gefängnisse und Executionen,[32] sowie die Straf- und correctionelle Zuchtgewalt über Sclaven und geringere Leute überwiesen.[33]

Begnadigen konnte nicht der König, sondern nur die Bürgerschaft und auch diese nur daheim (*domi*) in der Bannmeile, nach Bürger-, nicht nach Kriegsrecht. Die Einführung der Provocation knüpften die Pontificalbücher an die Horatiersage, nach der sie König Tullus durch Ernennung zweier Judices, der *Duoviri perduellionis* vermittelt, die ihr Strafurteil wie eine Mult oder Sponsion vor den Curien oder Centurien vertreten,[34] da der König selbst noch als unanfechtbar galt.[35] Aus diesem Anfange entwickelte sich unter dem Schutze der spätern Provocations- und Multgesetze (I. §. 10) die anomale Strafgerichtsbarkeit der Centuriat- und Tributcomitien.

Unter der Consularregierung verblieb den Magistraten mit Imperium nur noch 1) die volle Strafjustiz nach Kriegsrecht, ausser dem Stadtfrieden und über Nichtbürger,[36] 2) die *Coërcitio* mittels solcher Strafen, die nicht an Leib und Leben gehen, wie mittels des gesetzlichen Multirungsrechts, des Gefängnisses[37]

---

31 *Plaut. Asin.* 1, 2, 5. *Aulul.* 3, 2, 2. *Liv.* 35, 17. *Cic. p. Cluent.* 13. *Ascon. in Milon.* 38, 10. *Or.*

32 *L.* 2. §. 30. *D. de O. I.* (1, 2.). *Val. M.* 6, 1, 10.

33 *Plaut. Amphitr.* 1, 1, 3. *Gell.* 3, 3. *Pseudo-Ascon. in Divin.* p. 121. *Or. fures et servos nequam qui apud triumviros capitales apud columnam Maeniam puniri solent.*

34 *Liv.* 1, 26. 8, 33. *Cic. p. Mil.* 3, 7. *Fest. v. sororium. Dion.* 3, 22. Zweifelhaft der Fall M. Manlius 370 *Liv.* 6, 20., der *in campo Martio, cum centuriatim populus citaretur* nicht verurteilt wäre: *ita prodicta die, in Petelinum lucum extra portam Nomentanam, unde conspectus in Capitolium non esset, concilium populi indictum est — sunt qui per duumviros, qui de perduellione anquirerent, creatos auctores sint damnatum.* Das Horazische Duumviralgericht erscheint dann noch einmal im Prozesse C. Rabirius *Dio* 37, 27. *Cic. p. Rab.* 4, 5. *Suet. Iul.* 12. Mit den *Quaestores paricidii* verwechselt die Duumvirn *Nieb.*, R.G. 1, 582. 2, 684. *Geib l.* S. 50-66.

35 *L.* 2. §. 16. *D. de O. I.* (1, 2.) verglichen mit *Cic. Tusc.* 4, 1. *de Rep.* 2, 31. *Sen. Ep.* 108. *Köstlin*, d. Perduellio §. 9 f. *Wöniger*, Sacralsyst. und Prov. (1843) S. 237-264.

36 *Liv.* 3, 20. *neque enim provocationem esse longius ab urbe mille passuum: et tribunos, si eo adveniant — subiectos fore consulari imperio.* *Act. Ap.* 22, 24-29.

37 *L.* 2. *D. de in ius* (2, 4.) *Mag*s *qui Imperium habent — coërcere aliquem possunt et iubere in carcerem duci.* *L.* 2. §. 16. *D. de O. I.* (1, 2.) *L.* 1. §. 4. *D. de aleat.* (11, 5.) *L.*

und der censorischen nationalöconomisch-sittenpolizeilichen Pseudo-Jurisdiction.[38] Das Verfahren des Consuls Cicero wider die Catilinarier darf nicht als ein gesetzliches angeführt werden,[39] es ist nur ein Armuthszeugniss für die Unvollkommenheit des Gefängnisswesens und der Criminalpolizei, selbst noch in den letzten Zeiten der Republik.[40]

In den Provinzen, welche die spätere Republik erwarb, ist das Imperium des Promagistrats ein kriegsrechtliches und daher unbeschränktes. Es erstreckt sich über Leben und Tod[41] selbst römischer Bürger,[42] nur konnten diese durch Anrufung des tribunizischen Schutzes[43] den Statthalter nöthigen, die Sache nach Rom zu verweisen (*Romam, in urbem reiicere*),[44] Staatsverbrechen muss dieser ohnehin dem Senate berichten.[45] Sein Consilium zieht der Statthalter nur aus Römern und zwar ordentlicher Weise nicht aus der noch ungesättigten Cohorte,[46] sondern aus den schon länger in der Provinz ansässigen römischen Publicanen, Kaufleuten und Grundbesitzern des bereisten Convents.[47] Freilich ist hierbei vorausgesetzt, dass sich die facultative, nur auf Sitte und Anstand beruhende Zuziehung dem Statthalter überhaupt der Mühe zu verlohnen schien: ein *homo*

35. *D. de iniur.* (47, 10.). *Frontin. de Aquaed.* 129. *Hygin.* 119, 6, 14. *Cic. de leg.* 3, 3. sogar *multa, vinculis, verberibus, cf.* Not. 33.

[38] *Ps.-Ascon. p.* 103, 13. *Or. Cic. p. Cluent.* 42, 43. *nunquam animadversionibus censoriis hanc civitatem ita contentam, ut rebus iudicatis fuisse. de Or.* 2, 64. *Gell.* 4, 12, 20. *C. E. Jarcke*, Versuch einer Darst. des cens. Strafrechts. 1824. *Jhering*, Geist d. R. R. 2, S. 50 f.

[39] *Cic. Catil.* 1, 2. 2, 12. *Sallust. Cat.* 39, 50, 52, 55. *Appian. B. C.* 2, 4-6.

[40] *Mommsen*, R. G. 2, 172, 173.

[41] *Cic. Verr.* 1, 28-30. (71-75.) 2, 28-30. (68-73.) 37-41. (90-101.) 5, 41-45. *in Pison.* 36. *Hirt. de B. Alex.* 49. *Val. M.* 8, 1, 2. *Gell.* 12, 7. *Suet. Rhet.* 6.

[42] *Diodor. Fragm. Lib.* 36. *Ed. Bip.* 10, 177.

[43] *Plut. Caes.* 4. *cf. Ascon. in Or. in toga cand. p.* 84, 10. Die Beziehung auf Provinzialgerichte ist jedoch nicht recht klar.

[44] *Arg. Cic. Verr.* 3, 60, 139.

[45] *Cic. Verr.* 1, 24-33.

[46] *Cic. Verr.* 1, 29, 73. *Venerat ipse qui esset in consilio et primus sententiam dicebat, adduxerat etiam praefectos et tribunos militares suos quos Nero omnes in consilium vocavit.* 2, 29, 71. *iste (Verres) solus cum sua cohorte—relinquitur.* 30, 75. *hominem innocentem de sententia scribae medici haruspicisque condemnavit.*

[47] *Cic. Verr.* 1, 29, 73. *erant (in consilio) nonnulli togati creditores Graecorum.* 2, 29. *in consilio habebat homines honestos e conventu Syracusano.*

Graeculus et Siculus bat darum nicht selten vergebens,[48] nur in den griechischen Culturländern kommen in schwierigen Fällen Urteilsfragen an den Areopag vor[49] und in Judäa wird in Religionsverbrechen Verweisung an die nationale Rechtspflege noch unter den Kaisern erwähnt.[50]

2) Comitialgerichte.

§. 100.

Die Gerichtsbarkeit der römischen Bürgerschaft ist eine aus der Begnadigung (§. 99, 34, 35) und dem Ständezwiste hervorgegangene rechtliche Unförmlichkeit.

Ihre Zulassung war unter den Königen noch ein Recht der Obrigkeit, schon die erste *Lex Valeria* 245 (I. §. 10, 3) aber machte sie den Consuln (*Praetores*), ausser nach Kriegsrecht, sobald sie um mehr als 2 Schafe und 5 Rinder multiren oder auf mehr als Gefängniss erkennen, zu einer Pflicht: die *Quaestores Paricidii* müssen fortan von der Bürgerschaft rogirt, die Beile aus den Ruthenbündeln der Büttel (*Lictores*) entfernt und die Fasces vor der Versammlung gesenkt werden.[1]

Aber die einfache Missbilligung (*improbe factum videri*), über welche hinauszugehen das Gesetz nicht wagte, gewährte keinen genügenden Schutz. Die Plebs musste ihren Tribunen und deren Gehülfen, den plebejischen Aedilen, erst durch zwei, zwischen 260 und 280 durchgebrachte Volksschlüsse, ein Plebiscit und ein Consulargesetz, das Recht erkämpfen, die patrizischen Magistrate und ihre Standesgenossen wegen Ueberschreitung vor das Gericht der beleidigten Gemeinde zu ziehen und gegen Bestrafungen ohne Genehmigung der letztern Einspruch zu erheben.[2]

Die Dezemviralgesetzgebung gestattet die Provocation gegen jede Strafsentenz; in Kapitalsachen eines Bürgers erkennt sie

---

48 *Cic. Verr.* 2, 29, 30.

49 *Val. M.* 8, 1. *ambustae* 2. = *Gell.* 12, 7.

50 *Ev. Ioann.* 18, 31. 19, 6.

1 *L.* 2. §. 16, 23. *D. de O. I.* (1, 2.) *Cic. de re publ.* 2, 31. *Liv.* 2, 8, 41. 3, 24. *Flor.* 1, 9. *Dion.* 5, 19, 70. 8, 77, 9, 44. *Plut. Popl. c.* 11.

2 *Dion.* 9, 44, 46. *Lyd. de Mag.* 1, 38, 44. *Zonar.* 7, 17. *W.* §. 41. Not. 26, 28. Beispiele *Liv.* 2, 52, 54. 3, 11-13, 31. 4, 41, 44. 5, 12, 29, 32. 6, 38. 25, 3. 26, 2, 3. 37, 57, 58. 43, 8. *Polyb.* 6, 14. (12).

nur dem *Maximus Comitiatus* die Entscheidung zu, Strafanträge im Wege der Gesetzgebung (*Privilegii irrogatio*) unsersagt sie ganz.[3] Durch die zweite *Lex Valeria Horatia sacrata* und die *Lex Duilia* (305) wurde die im Dezemvirat unterbrochene Provocation hergestellt und ins Künftige jede Rogation improvocabler Magistrate bei Strafe der Acht untersagt.[4] Ja, das nach hergestellter Eintracht (454) erlassene neueste Valerische und das Porcische Provocationgesetz v. J. 557 bestimmt die Strafe des Magistrats, der einen römischen Bürger geisseln und hinrichten lässt, statt des frühern willkürlichen tribunicischen Antrags, gesetzlich.[5]

In Multsachen war der Maximalsatz der magistratischen Competenz schon nach der *Lex Aternia Tarpeia*, *Menenia Sextia* und etwa bei censorischen Multen durch die *Papiria* (I. §. 10, 8) auf 2 Schafe und 30 Rinder = 3020 Pfundasse (216 Rthlr.) fixirt.[6] Die höhern Multen dürfen das halbe Vermögen nicht übersteigen, und sind also nicht eigentlich capital, gleichwohl wurden sie an die Gemeinde gezogen und die erste Instanz (*Iudicare capitis vel pecuniae*) sammt der damit verbundenen Anklage (*Irrogatio*) und Vertretungspflicht (*Multae poenaeve certatio*) seit den Licinischen Gesetzen (387) vorzugsweise der Polizeijurisdiction der curulischen Aedilen überwiesen.[7] Eine summarische Plebejer- und Sclavenjurisdiction wurde mit dem Amte der *Triumviri capitales* verbunden (§. 99, 33), welche der *Praetor urbanus* nach der *Lex Papiria* (465) bei der Bürgerschaft zu rogiren hat. Gleichzeitig wurde ihnen die Einziehung der Succumbenzstrafen (*Sacramenta*) in Straf- und Streitsachen übertragen.[8]

3 *Cic. p. Sext.* 30, 65. und 34, 73. *de Rep.* 2, 31, 36. *de leg.* 3, 4, 11.

4 *Cic. de Rep.* 2, 31. *Liv.* 3, 54, 55. *Dion.* 11, 45.

5 *Cic. l. p. Rab.* 4, 12. *Verr.* 5, 63, 163. *Sallust. Cat.* 51, 22, 40. *Liv.* 10, 9. *Gell.* 10, 3, 13. *Plin. H. N.* 7, 43. *Fest. v. Pro scapulis.* Die Sempronia 631 *ne de capite civium Rom. iniussu populi iudicaretur* dehnt dies selbst auf das Kriegsgericht aus (I. §. 10, 5.).

6 *Cic. de Rep.* 2, 35. *Liv.* 4, 30. *Gell.* 11, 1. *Festus v. Maximam, Peculatus. Dion.* 10, 50.

7 *Cic. Verr.* 1, 12. (36.) *me populus Romanus ex Kalend. Ianuarii secum agere de re publica ac de hominibus improbis voluit.* 5, 14, 51. *Philipp.* 9, 7. Beispiele *Liv.* 7, 28. 8, 22. 10, 23, 33, 47. 25, 2. 27, 6. 30, 39. 31, 5. 33, 25, 42. 35, 10, 41. 38, 15. *Ovid. fast.* 5, 283, 288. *Val. M.* 6, 1, 7. *Plin. H. N.* 18, 8. (6.) *Tac. A.* 3, 52-55. *Gell.* 10, 6. *Dio* 49, 43. *Plut. Marcell.* 2.

8 *Festus v. Sacramentum.*

An welche Gemeinde und Gemeindeversammlung der Blutbann und das höhere Multirungsrecht übergieng, darüber ist ohne Grund gestritten worden. Da die Geschlechterversammlung der Altbürger ein Recht auf Beides weder hergebracht hatte, noch seit Servius ferner die römische Gemeinde darstellte, so kann schon die erste *Lex Valeria* (245) nur auf einen *Maximus comitiatus* bezogen werden. Und in der That wird nur ein solcher bereits im beschwornen Vertrage von 260 und in den zwölf Tafeln in Kapitalsachen für allein competent erklärt.[9] Unter einem *Maximus comitiatus* verstand man aber nicht nur eine frequente Versammlung der Altbürger und Beisassen, man forderte zugleich, dass sie wenigstens in Kapitalsachen so wenig nach Districten, wie nach Curien, sondern centurienweise abstimme und daher von einem Befehlshaber mit *Imperium* und *Vocatio*, nicht von einem Tribunen berufen werde.[10] Demnach würden die Tribusversammlungen nur in Multsachen unter dem halben Vermögen gesetzlich competent gewesen sein (I. §. 10) und wirklich wurde diese Gränze wenigstens im Senate noch im Prozesse des Cicero grundsätzlich anerkannt.[11] Wenn wir sie daher in der Praxis gleichwohl überschritten finden, indem die Tribus namentlich bei Verletzungen der Plebs als Stand auch über das Caput richteten,[12] so ist dies nur eine staatsrechtliche Anomalie,

---

9 *Cic. p. Sext.* 30, 65. *de leg.* 3, 19, 44. *Polyb.* 6, 14, 12. A. M. *W.* §. 38, 7. §. 49, 30. §. 110. Er übersieht die *Leges sacratae* von 260 und argumentirt aus dem Falle M. Manlius 370, wo *concilium populi* nur die Berufung der Centurien an einen ausserordentlichen Sammelplatz bezeichnet, die Curien hätten nach den zwölf Tafeln gar nicht mehr berufen werden können.

10 *Cic. de leg.* 3, 19, 44. *descriptus enim populus censu, ordinibus, aetatibus plus adhibet ad suffragium consilii quam fuse in tribus convocatus.* Daher muss der Tribun im Processe des Cn. Fulvius 543 den Stadtprätor um die Berufung der Centurien angehen *Liv.* 26, 3. Im Falle des M. Postumius 542 (*Liv.* 25, 4.), wegen *vis contra rem publicam* bestimmen zwar die Tribunen selbst den Gerichtstag und die Plebs entscheidet *in contumaciam* über die Interdiction, aber dies geschah vor der Kapitalanklage.

11 *Cic. p. Sext.* 34. *Tum princeps rogatus sententiam L. Cotta dixit — nihil de me actum esse iure, nihil more maiorum, nihil legibus: non posse quemquam de civitate tolli sine iudicio: de capite non modo ferri, sed ne iudicari quidem posse nisi comitiis centuriatis —.*

12 *Liv.* 2, 35. 3, 13, 58. 25, 4. *Dion.* 7, 64. 10, 5. 11, 46. *Excerpt. p.* 2336-39.

die nicht auffallender erscheint, als die selbständige Stellung der Plebs in der Republik überhaupt.

Inzwischen nöthigte die Unbehülflichkeit und Unsicherheit der zwischen Gesetzgebung, Politik und Gnade schwankenden Comitialjustiz bald wieder zu neuen Delegationen. Man übertrug daher die Strafsachen entweder einem festen Instructionsrichter[13] oder dem Senate,[14] es sei ohne oder mit Substitutionsrecht,[15] oder man überwies sie einer Commission.[16] Ihr völliges Ende erreichte jedoch die unmittelbare Comitialgerichtsbarkeit erst durch die Augusteischen Staats- und Gerichtsorganisationen: Criminalhoheit und Begnadigungsrecht der Bürgerschaft giengen in die neue Souverainetät über, die sich fortan nicht mehr in den verwilderten Volksversammlungen des Stadtpöbels, sondern in dem Imperium über die Wehrkraft des Kaiserstaats darstellte. Die Criminalgerichtsbarkeit aber wurde ohne Zweifel durch die *Lex Iulia iudiciaria* vorerst in die mittelbare Form der *Quaestiones* eingeengt, so dass *publicum iudicium* von jetzt an ein Schwurgericht bedeuten konnte.[17]

Ehe wir zu dieser neuen Form der Volksgerichtsbarkeit übergehen, ist jedoch zuvor der Administrativjustiz des Senats zu gedenken.

3) Senatsgerichte.

§. 101.

Bereits mit dem Untergange der königlichen Gerichtsbarkeit war nämlich jeder Antheil der Senatoren an der Criminaljustiz

[13] *Liv.* 4, 51. (*caedes Postumiana a.* 341).

[14] Beispiele *Liv.* 26, 33, 34. (*Lex Atilia de Campanis* 544).

[15] *Liv.* 38, 54. (*Lex Petillia de pecunia regis Antiochi* 547), 42, 21. (*Rogatio Marcia de Liguribus deditis* 582).

[16] Beispiele 1) *Rogatio Mamilia a.* 644: *Sallust. Iug.* 40, 65. *Cic. Brut.* 33, 34., 2) *Lex Varia a.* 663: *Val. M.* 8, 6, 4. *Ascon. in Scaurian. p.* 22. *in Cornel. p.* 73, 79. *Appian. B. C.* 1, 37., 3) *Rogatio Vatinia de L. Vettio a.* 695: *Cic. ad Att.* 2, 24. *in Vatin.* 10, 11. *Schol. Bob. p.* 320. *Suet. Caes.* 30. *Dio* 38, 9. *Appian. B. C.* 2, 12. *Plut. Lucull.* 24.

[17] *Dio* 56, 40. ἔκ τε τοῦ δήμου τὸ δύσκριτον ἐν ταῖς διαγνώσεσιν ἐς τὴν τῶν δικαστηρίων ἀκρίβειαν μεταστήσας ... *Quintil.* 3, 10, 10. *Ed. Venafr.* 65. *Ulp.* 13, 1.

innerhalb der römischen Gemeinde erloschen, sofern nicht die souveraine Bürgerschaft den Senat zu einer Kapitaluntersuchung autorisirte.[1]

Dagegen überkommt derselbe als Staatsregierung der herrschenden Gemeinde nach Aussen eine administrative Quasijustiz über Italien und die Provinzen,[2] die sich namentlich in der Bestrafung ungewöhnlicher Verbrechen,[3] weitverzweigter Verschwörungen,[4] hochverrätherischer Unternehmungen,[5] Auflehnungen und Abfall von der römischen Herrschaft,[6] in der Prüfung der Beschwerden über Repetunden römischer Beamten[7] und der Erhaltung des Landfriedens unter den abhängigen Gemeinden[8] kundgab.

Die Untersuchung wurde meist den höhern Magistraten als Regierungsorganen,[9] nöthigen Falls einem *Dictator quaestionibus*

---

1 *Polyb.* 6, (14.) 16. *τὰς δ' ὁλοσχερεστάτας καὶ μεγίστας ζητήσεις καὶ διορθώσεις τῶν ἁμαρτανομένων κατὰ τῆς πολιτείας οἷς θάνατος ἀκολουθεῖ τὸ πρόστιμον, οὐ δύναται συντελεῖν, ἂν μὴ συνεπικυρώσῃ τὸ προβεβουλευμένον ὁ δῆμος.* Vgl. den Fall Q. Pleminius wegen Tempelraub *Liv.* 29, 9, 16-18, 22.

2 *Polyb.* 6, (11.) 13. *ὅσα τῶν ἀδικημάτων, τῶν κατ' Ἰταλίαν προσδεῖται δημοσίας ἐπισκέψεως, λέγω δὲ οἷον προδοσίας, συνωμοσίας, φαρμακείας, δολοφονίας, τῇ συγκλήτῳ μέλει περὶ τούτων.* cf. *Dion.* 5, 55, 57, 60.

3 Z. B. die erste *Quaestio de veneficis* 423 *Liv.* 8, 18. *Val. M.* 2, 5, 3. *Oros.* 3, 10., wegen des Mordes im Silawalde *a.* 616 wider die Knechte der Publicanen, welche 612 die Pechgruben gepachtet hatten und von Lälius und Galba vertheidigt wurden *Cic. Brut.* 22.

4 Z. B. die Bacchanale 568 *Liv.* 39, 8-19. *Val. M.* 6, 3, 7.

5 Z. B. Verschwörung in Capua 440 *Liv.* 9, 25, 26. *Cic ad Att.* 2, 24.

6 Kriegsgericht über Capua 543 *Liv.* 26, 4-16. *Cic. agr.* 2, 33. *Polyb.* 9, 3-9.

7 *Liv.* 43, 2. Repetundenprozess der Spanier vor 5 senatorischen Recuperatoren *a.* 583. *Val. M.* 4, 1, 7. *Plut. Marcell.* 23.

8 *Polyb.* 6, (14.) 16. *Sent. Minuc. a.* 637. c. 6. *Orell.* 3121. *Zell.* 1730.

9 *Sallust. Cat.* 30. *(S.C. ultimum) ea potestas per Senatum, more Romano magistratui maxima permittitur: — domi militiaeque imperium atque iudicium summum habere: aliter, sine populi iussu, nulli earum rerum consuli ius est. Liv.* 39, 14. *Quaestionem de Bacchanalibus extra ordinem consulibus mandant (cf. Liv.* 24, 9.). *Id.* 39, 42, 43. 40, 37. *veneficii quaestio — in urbe propiusve urbem decem millibus passuum C. Claudio praetori — ultra decimum lapidem per fora conciliabulaque C. Maenio — decreta.*

exercendis,[10] unter Umständen auch dem Vater und den Cognaten des Angeklagten[11] commissarisch übertragen.[12]

B. Die neuern *Quaestiones perpetuae* und *extraordinariae*.

1) Vorstände (*Quaesitores*).

§. 102.

Die politische Nothwendigkeit, jene entarteten Comitialgerichte und parteiischen Senatscommissionen zu beseitigen, führte aber im siebenten Jahrhunderte zur Einsetzung theils stehender und genereller, theils vorübergehender und spezieller Commissionalgerichtshöfe mit Geschworenen aus bestimmten Ständen. Dies sind die *Quaestiones perpetuae* der sinkenden Republik.[1]

Sie verhalten sich zur Gerichtsbarkeit der Bürgerschaft ungefähr wie die *Leges datae* (I. §. 7. a. E.) zur Comitialgesetzgebung. Es sind *Iudicia publica*, aber nur noch mittelbare, der Antheil des Populus beschränkt sich auf die generelle oder spezielle Lex, durch welche sie eingesetzt werden,[2] die Gerichtsversammlung, die tribunicische Intercession, die Berufung an die Bürgerschaft, die Cassation ihrer Urteile fiel weg.

In ihrem allgemeinen Wesen erscheinen diese Quästionen der Civiljustiz nachgebildet. Durch die Lex sind sie im Gegensatze der souverainen Gerichtshöfe (§. 98, 2) an eine feste Rechtsvorschrift gebunden, der *Actus Rerum* und Rotulus (*Ordo Iudiciorum*) gilt

---

[10] *Liv.* 9, 26.

[11] *Liv. epit.* 54. *Val. M.* 5, 8, 3. (*T. Manlius*).

[12] Selbst nach der *Lex Sempronia* kommen noch ausserordentliche Senatscommissionen vor, z. B. gegen Q. Cäpio *a.* 649. *Liv. Ep.* 67.

[1] Geschichtliches: *Cic. Brut.* 27, 106. *plura fieri iudicia coeperunt. nam et quaestiones perpetuae — institutae sunt, quae antea nullae fuerunt (L. enim Piso Tr. pl. Legem primus de pecuniis repetundis Censorino et Manilio coss.* (605) *tulit —) et iudicia populi — iam magis patronum desiderabant tabella data: quam Legem L. Cassius Lepido et Mancino coss.* (617) *tulit. Id. in Verr.* 1, 8, 13. *p. Cluent.* 20, 35. 53, 14, 54. *p. Mur.* 20, 42. *p. Rosc. Am.* 30, 85. *L.* 2. §. 32. *D. de O. I.* (1, 2.). Entartung der Comitien *Cic. Philipp.* 1, 9, 22.

[2] *Cic. de fin.* 2, 16, 54. *Plebiscito decreta a senatu est consuli quaestio Cn. Caepioni* (*a.* 612). *Id. p. Cluent.* 53, 54.

auch für sie (§. 2, 8)[3] und die Theilung des Richteramts zwischen dem Prätor und den Geschworenen ist dieselbe wie im Civilprozesse,[4] wie denn Repetunden und Peculat, von denen die Bildung ausgeht, in der That materiell Ersatzklagen, also Civilsachen sind.

Der von der Bürgerschaft rogirte Gerichtsvorstand, im Allgemeinen als rechtsprechende Obrigkeit Judex genannt,[5] bestand nach Bedürfniss aus einem oder mehreren Quäsitores.[6] In der Stadt und ihrer nächsten Umgebung war er von jeher einer der Prätoren,[7] seit Sulla standen sechs unter den acht, seit Cäsar acht unter den zehn[8] Prätoren während des Amtsjahrs für die hauptstädtische Strafrechtspflege zur Disposition. Die Quästionen konnten je nach der Importanz auch halbirt[9] und combinirt werden,[10] die so entstandenen Geschäftskreise wurden ordentlicher Weise durch das Loos unter die Prätoren vertheilt.[11]

Reichte die Zahl der obrigkeitlichen Personen für die verschiedenen Quästionen nicht völlig aus, so wurde ein anderer *Iudex quaestionis*, d. h. ein Privatus ohne Imperium[12]

---

[3] *Extraordinaria* ist die *Quaestio*, wenn sie ausser dem Rotulus der in den Assisen zu erledigenden Sachen (§. 2, 8.) angeordnet wird. Man darf also nicht mit *W.* 796. die *Quaestiones extraoae* und *perpetuae* einander entgegensetzen. Vgl. von fern *Gell.* 14, 7, 5. u. §. 101, 9.

[4] *Lex Rep.* 6. QVAESTIO EIVS PRAETORIS ESTO, IVDICIVM IVDICATIO LITISQVE AESTIMATIO QVICVNQVE IVDICIVM EX HAC LEGE ERVNT EORVM HAC LEGE ESTO.

[5] *Lex Rep.* 19. AD IVDICEM — QVEI EX H. L. FACTVS ERIT IN IVS EDVCITO.

[6] *Sallust. Iug.* 44 *f. cum ex Mamilia rogatione* (*a.* 645) *tres Quaesitores rogarentur. Cic. Verr.* 1, 10, 30. *in Vat.* 14. *p. Font.* 6. *p. Sull.* 28.

[7] *Liv.* 39, 38. (*d.* 570) 40, 37. (*a.* 574) 45, 16. (*a.* 587).

[8] *Suet. Caes.* 4. *Dio* 42. 51. Abweichend Pomponius *L.* 2. §. 32. *D. de O. I.* (1, 2.).

[9] *Liv.* 40, 37. (*a.* 574). *Cic. p. Cluent.* 53, 147. *M. Plaetorii et C. Flaminii quaestio inter sicarios* (*a.* 688). *Ascon. in Milon.* 35. (95.) *p.* 54, 55. *Orell.* (*a.* 702).

[10] *Cic. ad Q. fr.* 2, 3, 13. *p. Cael.* 13. (*a.* 698).

[11] *Liv.* 39, 38. *Cic. Verr.* 1, 8. (21). Schied der Prätor aus, so erfolgte für das neue Amtsjahr eine Subsortition *ib.* 10, 30 *f. Id. p. Mur.* 20, 41, 42.

[12] Dafür spricht der besondere Eid (*Cic. in Verr.* 1, 10 *f.*), die Möglichkeit einer Anklage (*Cic. p. Cluent. c.* 33, 34, 35.), wie der Gegensatz gegen den Magistrat *L.* 1. *pr.* §. 1. *D. ad L. Corn. de sic.* (48, 8.). *Orell.* 569. *Iudex veneficiis, Praetor repetundis*, 592. 3825. *Iudex quaestionum*, 3827. *Pr. Aed. Tr. Pl. Q. Iudex quaestionis rerum capital.* Gewöhnlich ist er ein *Aedilitius Cic.*

zum Quäsitor bestellt[13] und zur Verloosung der Quästionen zugelassen.[14]

Der Quäsitor hat den Rechtszwang gegen Parteien, Zeugen, Geschworene und die Verfügung über die Apparitoren (*Scribae*, *Lictores*, *Praecones*), welche der Quästion zur Dienstleistung zugetheilt sind.[15]

2) Die Geschworenen.

§. 103.

Die Criminalgeschworenen (*Iudices selecti*, *Selecti*),[1] das zweite Element der Quästionen, sind aus den Recuperatoren hervorgegangen, welche der Prätor im ältern Repetundenprozesse,[2] wie in allen wichtigen Civil- und Strafsachen[3] aus dem *Ordo senatorius* bestellte, ehe die Judiziargesetze (I. §. 39) Stand, Census, Alter und Hindernisse nach den politischen Schwankungen der Uebergangsperiode veränderten.[4]

Brut. 76. *p. Cluent.* 29. *Mommsen*, *I. N.* 5244.

[13] Die Bestellung geschieht nach der *Lex Vatinia* (695) durch den Prätor oder durch Rejection aus den Judices: *Schol. Bob. in Vatin.* 323.

[14] Die *Lex Rep. lin.* 19. (Not. 5) und noch deutlicher die *Lex Cornelia* setzt zwischen dem Prätor und dem *Iudex Quaestionis* ein alternatives Verhältniss voraus: *Cic. p. Cluent.* 54. *L.* 1. *pr.* §. 1. *D. ad L. Corn. de sicar.* (48, 8.). *Coll.* 1, 3, 1. *Praetor Iudexve quaestionis, cui sorte obvenerit quaestio de sicariis … uti quaerat cum Iudicibus, qui ei ex Lege sorte obvenerint de capite eius rel. Schol. Bob. p.* 323, 11. *Or. Iudices quaestionum — et quaesitores nominabant, praepositos scilicet et ipsis Iudicibus, quorum certus numerus de causa pronunciare debebat. Madvig de Ascon. p.* 121-133. *Geib* S. 186 f. *W.* §. 797. Die ältere Meinung hielt ihn unrichtig für einen Substituten des Prätors. Vgl. dagegen *Geib* S. 307. *W. l.* Not. 11.

[15] *Rhet. ad Her.* 4, 35. *accusatoris officium est inferre crimen, defensoris diluere et propulsare, testis dicere, quae scierit aut audierit, quaesitoris est unumquemque horum in officio continere. Cic. Brut.* 54, 209. *p. Cluent.* 53, 147.

[1] *Plin. H. N.* 33, 1, 30. *Orell.* 3899. *equo publico Iudicii selecto ex V̄ Decur. — Curatori dato ab Imp. Antonino Aug.* 3755. *selecto et decurioni.*

[2] *Liv.* 43, 2. (Repetundenprozesse der Spanier (583), worin 5 Recuperatoren aus dem senatorischen Stande bestellt werden.)

[3] *Polyb.* 6, 15. (17.) *τὸ δὲ μέγιστον ἐκ ταύτης ἀποδίδονται κριταὶ τῶν πλείστων καὶ τῶν δημοσίων καὶ τῶν ἰδιωτικῶν συναλλαγμάτων ὅσα μέγεθος ἔχει τῶν ἐγκλημάτων.*

[4] *Lex Rep. lin.* 12-19. *L.* 1. *pr. D. ad L. Iul. de vi priv.* (48, 7.) *L.* 6. §. 1. *D. de L. Iul. rep.* (48, 11.) *L.* 5. *pr. D. de iniur.* (47, 10.) *L.* 12. §. 2. *D. de iud.* (5, 1.).

Eben so variabel war die Bildung der Geschworenenliste: nach einem vorsullanischen Repetunden- und Judiziargesetze wählte für das laufende Jahr der Peregrinenprätor, für die folgenden der durchs Loos bestimmte Quäsitor 450 Geschworene für die *Quaestio repetundarum* unmittelbar,[5] nach der *Lex Aurelia* wählte der Stadtprätor sämmtliche Geschworene für alle Quästionen zusammengenommen,[6] ihre Verloosung unter die einzelnen Quästionen lag den städtischen Quästoren ob.[7] Die Gesammtzahl wurde nach Sulla wieder bedeutender.[8]

Durch die Judiziargesetze wurde die Entwerfung einer Geschworenenliste (*Album*) für die einzelne Quästio[9] oder für alle Quästionen zusammengenommen[10] nothwendig, und die verschiedenen Stände lieferten eben so viele Abtheilungen (*Decuriae*): seit August die senatorische, die der Ritter, Aerartribunen, *Nongenti* (*Ducenarii*, nur anmasslich *Selecti* oder *Tribuni*), wozu seit Caligula noch die *Iudices selecti ex quinque decuriis Iudicum* kamen.[11]

Die Bildung des Consilium für den einzelnen Fall, d. h. des zusammengesetzten Schwurgerichts, erfolgt, dem Ursprunge aus dem Recuperatorengerichte entsprechend, durch *Reiectio*, jedoch nach den einzelnen Gerichtsordnungen in verschiedener Weise. Nach jenem ältern Repetundengesetze nämlich präsentiren die Parteien einander aus den 450, in dem betreffenden Album verzeichneten noch lebenden, anwesenden, nicht verhin-

---

5 *Lex Rep. lin.* 12-19.

6 *Cic. p. Cluent.* 43. *Praetores urbani — iurati debent optimum quemque in selectos Iudices referre.*

7 *Dio* 39, 7. (*a.* 697) *οἱ ταμίαι, δι᾽ ὧν τὴν ἀποκλήρωσιν τῶν δικαστῶν γενέσθαι ἐχρῆν.* — Die unmittelbare Wahl der 360 Richter für den einzelnen Prozess nach der *Lex Pompeia* (*Vell.* 2, 76. *Plut. Pomp.* 55.) beschränkt sich auf den Spezialfall Milo.

8 600 nach der *Lex Livia* (*App. B. C.* 1, 35.), 525 nach der *Lex Plautia* (*Ascon. in Cornel. p.* 79., wenn nicht die einzelne Quästio gemeint ist), 850 (? *Cic. ad Att.* 8, 16.) gegen 4000 unter August, daher die vierte Decurie *Nongenti* (*Plin.* 33, 1, 30.). Vgl. *Geib* S. 210.

9 *Lex Rep. lin.* 12-19.

10 *Senec. de benef.* 3, 7. *Plin. H. N. praef.* §. 6. *Suet. Claud.* 16. *Domit.* 8.

11 *Cic. Verr.* 2, 1, 61, 158. 2, 2, 32, 79. *p. Cluent.* 37. *Philipp.* 1, 8, 20 *f.* 5, 6. 13, 2, 3. *Suet. Octav.* 32. *Cal.* 16. *Plin. H. N.* 33, 1, 30-33. *Orell. n.* 3155, 3877, 3899. Die Annahme zweier oder dreier senatorischer Decurien nach den drei ersten Stellen beruht auf einer Verwechselung mit den Senatsdecurien, d. h. den Zehntheilen des Senats.

derten, verwandten und verschwägerten Judices je 100, aus diesen wählt die Gegenpartei 50 aus, die sonach von den edirten 200 übrigbleibenden 100 bilden das Consilium.[12] Nach den *Leges Corneliae* dagegen wählte der Prätor durch das Loos den zehnten Theil der Senatoren[13] zu Richtern, diese präsentirt er den Parteien zur Rejection, der nichtsenatorische Angeklagte ist darin auf 3 beschränkt.[14] Die *Lex Aurelia* (684) gestattet gleiche gegenseitige Rejection in allen 3 Decurien: der Prätor wählt also mehr als nöthig und die Parteien verwerfen eine um die andere bis die gesetzliche Zahl, z. B. 22 Senatoren, 23 Ritter, 25 Aerartribunen übrig bleibt.[15] Eine *Lex Vatinia* (695) *de alternis consiliis reiiciendis* stellt jeder Partei frei, nachdem die andere die ihr Anstössigen ausgemustert hat, das ganze noch übrige Consilium,[16] selbst den Judex Quästionis[17] zu verwerfen, worauf dann eine neue Ausloosung durch den Prätor aus den der Quästio zugetheilten Geschworenen eintritt. Es ist eine neue Strenge der *Lex Licinia de sodaliciis* (699), wenn sie statt des sonst gleichen Rejectionsrechts beider Parteien dem Angeklagten nur die *Selecti* aus Einer der vier vom Ankläger edirten Tribus des Richteralbums zu verwerfen gestattet und den Angeklagten den *Edititii iudices* des Gegners unterwirft.[18] Die *Leges Pompeiae de vi* und *de ambitu* (702) endlich verordnen für die Prozesse des Milo Bildung der allgemeinen Liste von 360 durch Wahl aus den drei Decurien, Ausloosung von 81 zur Anhörung der Verhandlungen und erst nach dem Actenschlusse

---

12 *Lex Rep.* 19-26.

13 *Schol. Gronov. p.* 392, 33. *Iudices semper sortiebantur et sortitione facta — eiiciebantur ab utraque parte usque ad certum numerum imparem. — Per decurias erat senatus divisus, unam decuriam Praetor dabat, ut ex hac Iudices eiicerentur. Cic. p. Cluent.* 27, 74. *in consilium erant ituri Iudices XXXII, sententiis XVI absolutio confici poterat. W.* §. 119, 15. 798, 26.

14 *Cic. Verr.* 2, 2, 32, 77 *f.* 2, 1, 2.

15 *Cic. ad Att.* 1, 16. 4, 15, 16. *Schol. Bob. p.* 235, 12. Nach *Ascon. in Scaur. p.* 30. *in Pison.* 40, 96. sassen im Prozesse des M. Scaurus (700) 70, des L. Piso (699) 75 Richter.

16 *Cic. in Vatin.* 11, 26. und *Schol. Bob. p.* 321. *in Or. p. Flacc. p.* 235, 10 *f. cf. p. Planc.* 15, 36 *fin.* A. M. Göttling, Staatsverf. §. 156.

17 *Schol. Bob. p.* 323.

18 *Cic. p. Planc.* 15-17. *c. Schol. Bob. p.* 254, 261. *p. Mur.* 23 *f. Serv. ad Ecl.* 3, 50. *Edititius — iudex est quem una pars eligit. Gloss. Fest. p.* 381. *Exlitius iudex quem una pars eligit. cf. Plaut. Rud.* 3, 4. 7. *dato — quem vis — arbitrum. Liv.* 3, 56. *ni iudicem dices.*

beiderseitige Rejection bis 51 herab,[19] welche das Urteil fällen. Dies war jedoch nur eine Singularität für einen Spezialprozess.

Fällt aus der gesetzlichen Zahl ein Geschworener durch öffentliches Amt u. dgl. aus, so wird ein Ersatzgeschworener durch das Loos gewählt:[20] die widersinnige Annahme einer *Subsortitio* in Stelle der beiderseits Rejicirten aber gehört zu den Irrthümern, welche nur der falsche Asconius allgemein verbreitet hat.[21]

Das Consilium und der Judex Quaestionis leisten den Eid auf das betreffende Gesetz und die Richterpflicht, der Prätor ist durch seinen Amtseid befreit.[22] Die Liste des Consilium und der Patrone wird im Gerichtsarchive aufbewahrt.[23] Nachlässige Richter können durch Multen und directen Zwang zur Pflichterfüllung angehalten werden, Entschuldigung durch Ehehaften vorbehältlich.[24] Gesetzliche Ablehnungsursachen müssen vor der Uebernahme geltend gemacht werden.[25]

Da übrigens das Judicium kraft einer Lex besteht, so erlischt es mit dem Imperium und Jahresablaufe nicht, sondern greift in die neue Prätur hinüber, so dass dieser das Präsidium ohne Translation zufällt.[26]

Als städtisches Institut für Rom, Italien[27] und die alten

---

[19] *Fr. Legis Pompeiae Haub. p.* 143. *Cic. p. Mil.* 8, 38. *Ascon. in Milon. p.* 39, 53. *Vell. Pat.* 2, 76. *Dio* 40, 55. *Plut. Pomp.* 55. *Cato min.* 48.

[20] *Cic. Verr.* 1, 10. (30.) 2, 1, 61. *p. Cluent.* 33-37.

[21] *Pseudo-Ascon. p.* 131.

[22] *Cic. Verr.* 1, 10, 32. *p. Cluent.* 33 (91), 34, 35.

[23] *Lex Rep.* 16, 17. *Cic. p. Cluent.* 33. *in Verr.* 1, 6, 10. 2, 1, 61. *Schol. Gronov. p.* 131, 141, 201, 392.

[24] *Tab. Bant.* 5-7. (?) *Lex Rep.* 44, 45, 49. *Cic. Philipp.* 5, 5. *L.* 18. §. 14. *D. de mun.* (50, 4.) *L.* 13. §. 2. *D. de vacat.* (50, 5.).

[25] *Fr. Vat.* §. 197. *L.* 6. §. 8. *D. de excus.* (27, 1.) *L.* 1. *pr. L.* 13. §. 3. *D. de vacat.* (50, 5.) *Suet. Claud.* 15.

[26] *Lex Rep.* 27. *eidem iudices unius rei in perpetuum sint. Cic. in Verr.* 1, 10, 31.

[27] *Mommsen, I. N.* 2614. *adlectus inter selectos ab Imp. Caesare Aug.* (aus Neapel), 4242. *Iudici CCCC (quadringenario) selecto* (aus Casinum), 719. *Iudici ex decuriis quinque* (Venusia), 5728. *Iudici ex V Decuriis* (Cliternia), 2456. *adlecto in V decur.* (Neapel), 26. *equo publico honorato ab Imp. Divo Hadriano, adlecto in decuriis ab Imp. Antonino Aug. Pio* (aus Vibo). *Orell.* 95. *Iudici de V decuriis* (aus Perusia), 2180. *Iudici ex V decur. Aug.* (aus Mantüa), 3877. *Iudicii de IIII decuriis Equiti Selectorum publicis privatisque* (aus Asta).

Provinzen[28] dauerten die Decurien und Quästionen noch in der Zeit der classischen Juristen fort,[29] indessen wurden sie wegen der schwerfälligen und gleichwohl unzulänglichen Formen des Prozesses[30] durch die kaiserlichen Gerichte immer mehr beschränkt.

C. Gerichtsorganisation des Kaiserstaats.

§. 104.

In Folge der *Lex de Imperio* wurde die ganze Criminalhoheit der römischen Gemeinde, ihre Gesetzgebung, Gerichtsbarkeit, das Begnadigungs- und Bestätigungsrecht in der Person des neuen Souverains und Kriegsherrn centralisirt. Der Princeps hat 1) die Kapitalgerichtsbarkeit erster Instanz. Schon Cäsar übte sie über Deiotarus in seinem Hause ganz in der Weise der alten Könige. Namentlich verhängt der Kaiser die reservirte Deportationsstrafe in beliebige Verbannungsorte bei politischen Verbrechen der höhern Stände: der republicanischen Aristocratie bis auf die städtischen Decurionen herab,[1] der Militairbefehlshaber[2] und höchsten Beamten.[3] 2) Er entscheidet ferner auf Consultationen und Berichte der Statthalter,[4] die um so regelmässiger wurden, je sicherer sie den gefährlichen Schein

[28] *Plin. H. N.* 33, 8. *nondum provinciis ad hoc munus admissis servatumque in hodiernum est ne quis ex novis civibus in iis iudicaret.*

[29] *L.* 1. *pr. D. de off. eius* (1, 21.) (Papinian), *cf. L.* 15. §. 1. *D. ad S.C. Turp.* (48, 16.). *Suet. Tib.* 33, 58. *Tac. A.* 1, 72. 6, 16. *Plin. Ep.* 5, 21. *Quint.* 3, 10, 1. *Capitol. M. Ant.* 24. *Schulting, de recusat. iud.* c. 7. §. 1.

[30] *Tac. A.* 14, 41. *ignominia Valerius Ponticus adficitur quod reos, ne apud praefectum urbi arguerentur, ad praetorem detulisset, interim specie Legum, mox praevaricando ultionem elusurus.*

[1] *L.* 16. *D. ad L. Corn. de sic.* (48, 8.) *L.* 27. §. 1, 2. *D. de poen.* (48, 19.) *L.* 1. *pr. fin. D. quando app.* (49, 4.). *Capitolin. M. Anton.* 24. *Capitales causas hominum honestorum ipse cognovit.*

[2] *Dio* 52, 22, 33. *Suet. Tib.* 30. *Plin. Ep.* 6, 21. *Caesar et nomen centurionis et commemorationem disciplinae militaris sententiae adiecit, ne omnes eiusmodi causas revocare ad se videretur.*

[3] *Amm.* 27, 7. (5.). *Zeno L.* 3. *C. ubi sen.* (3, 24.). In der christlichen Kaiserzeit wurde die Reservation durch eine Constitution von Theodosius II. und Valentinian III. (425) auf die Confiscationsstrafe des gesammten Vermögens ausgedehnt. Vgl. unten Note 18.

[4] *Plin. Ep.* 10, 97, 98. *Collat.* 1, 11. *L.* 6. §. 9. *D. de iniusto* (28, 3.) *L.* 6. *pr. D. de int. et rel.* (48, 22.).

politischer Selbständigkeit zu entfernen geeignet waren. 3) Endlich übt er die Appellationsgerichtsbarkeit behufs Milderung oder Schärfung der Strafe,[5] entweder im Consilium[6] oder er überweist die Sache dem Senate[7] oder einem delegirten Richter.[8]

In der Jurisdiction und dem ihr anhängigen Imperium der Beamten ist der Blutbann (*merum imperium, potestas, ius gladii*) und die sonstige höhere Strafgewalt (*maior animadversio*) nicht enthalten, sie steht vielmehr nur kraft einer Lex, eines Senatsschlusses oder einer Bestimmung des Kaisers zu und kann deshalb ohne Spezialgesetz nicht weiter mandirt werden.[9] Auf diese Weise wurde innerhalb der Stadt und ihres Polizeirayons bis auf hundert Meilen die Cognition über wichtige Kapitalverbrechen ordentlicher Weise dem *Praefectus Urbi*[10] und seinem Consilium,[11] in leichtern Verbrechen gegen die nächtliche Ruhe der Stadt dem *Praefectus Vigilum*,[12] gegen die Zufuhr dem *Praefectus Annonae*[13] überwiesen. In Italien erhielten der *Praefectus Praetorio*,[14] später die Correctoren[15] die Cognition. In

[5] *L. 1. pr. D. quando app.* (49, 4.) *L. 6. §. 8. D. de iniusto* (28, 3.).

[6] *Suet. Octav.* 33. *Dio* 55, 7. *Tac. A.* 6, 10. 14, 50. *Plin. Ep.* 6, 22, 31. *Capitolin. M. Anton.* 24.

[7] *Tac. A.* 3, 10-16, 37. 4, 22. 6, 7-10. *Ammian.* 28, 1. (23.) *Symm. ep.* 4, 4. *Zosim.* 5, 11, 38. *Sidon.* 1, 7.

[8] *Plin. Ep.* 7, 6. *Spartian. Sev. cr.* 4. *Diocl. L. 1. C. de prec. imp.* (1, 19.). *Ammian.* 15, 3, (13.) 19, 12. 29, 1, 23, 38. *Zosim.* 4, 14.

[9] *L. 3. D. de iurisd.* (2, 1.) *L. 1. §. 1. D. de off. eius cui mand.* (1, 21.) *L. 6. pr. 11. D. de off. Procons.* (1, 16.) *L. 70. D. de R. I.* (50, 17.). Bedingtes Substitutionsrecht nach der *Lex Iulia de vi L. 1. pr. D. de off. eius* (1, 21.), extraordinäres Mandat des Verhörs *L. 6. pr. D. de off. Procons.* (1, 16.).

[10] *Tit. ff.* 1, 12. *de officio Praefecti urbi. Coll.* 14, 2, 3. (Plagium). *L. 8. D. de extr. cogn.* (47, 11.) *L. 3. D. expil. hered.* (47, 19.) *L. 24. D. de L. Corn. de fals.* (48, 10.) *cf. L. 135. §. 4. D. de V. O.* (45, 1.) (Fälschung). Er darf auf Deportation und Bergwerksarbeit erkennen *L. 8. §. 5. D. de poen.* (48, 19.) *L. 6. §. 1. D. de int. et rel.* (48, 22.) *L. 13. C. Th. de accus.* (9, 1.) *L. 10, 12. C. Th. de poen.* (9, 40.) *L. 10. C. Th. de malefic.* (9, 16.). *Nov.* 13. *c.* 6. *Dio* 52, 21. *Tac. A.* 14, 21. *Amm.* 28, 1. (9, 31, 32.).

[11] *L. 12. C. Th. de iurisd.* (2, 1.).

[12] *Tit. ff.* 1, 15. *C.* 1, 43. *de officio praefecti vigilum. L. 15. D. de cond. ca. dat.* (12, 4.). *Cassiod. Var.* 7, 7.

[13] *L. 13. D. accus.* (48, 2.) *L. 38. C. Th. de navic.* (13, 5.) *L. 9. C. Th. de sicar.* (14, 4.). *Ammian.* 28, 1. (9, 31, 32.) *Cassiod. Var.* 6, 18. *Orell.* 3169, 3191.

[14] *Collat.* 14, 3. *L. 13. C. Th. de accus.* (9, 1.).

[15] *L. 10. D. de off. praes.* (1, 18.). *Ammian.* 15, 7. (5.).

den Provinzen vereinigt der Präses[16] oder der *Procurator vice Praesidis*[17] die ganze in Rom gespaltene Criminaljustiz und heisst insofern, wenigstens im Sprachgebrauche der christlichen Kaiserzeit, *Ordinarius Iudex*, obgleich die alte Form seiner Gerichtsbarkeit seit Aufhebung der Convente (§. 2, 33) verschwunden ist.[18]

Die Criminalgerichtsbarkeit der römischen Gemeinde, des einstigen Staates, wurde natürlich nicht sofort aufgehoben, die *Magistratus urbani* behielten noch eine Zeitlang (§. 103, 29) die alte Jurisdiction mit Quästionen.[19] Der Senat erhielt als neuer Populus des Kaiserreichs die Kapitaljurisdiction über seine Mitglieder und deren Familien,[20] über Majestätsverbrechen,[21] über Repetunden der Proconsuln u. s. w.,[22] Ehebruch,[23] falsches Zeugniss[24] und andere beliebige hervorragende Straffälle hochgestellter Personen,[25] natürlich Alles nach ebenso willkürlicher

16 *Dio* 53, 14. *Collat.* 14, 2, 3. *L.* 3, 4, 6. §. 8. *D. de off. praes.* (1, 18.) *L.* 24. §. 3. *D. de pign. act.* (13, 7.) *L.* 9. *D. de manum.* (40, 1.) *L.* 8. *D. de extr. crim.* (47, 11.) *L.* 6. *D. de accus.* (48, 2.).

17 *Collat.* 14, 3. *L.* 3. *pr. D. de off. proc. Caes.* (1, 19.) *L.* 3. *C. ubi causae fisc.* (3, 36.) *L.* 2. *C. de poen.* (9, 47.).

18 *L.* 10, 12. *D. de off. praes.* (1, 18.). Dem Kaiser reservirt war Deportation und Confiscation *Tit. C.* 9, 48. (*Th.* 9, 41.) *ne sine iussu principis ceteris Iudicibus liceat confiscare. L.* 6. §. 1. *D. de int. et rel.* (48, 22.) *L.* 2. §. 1. *D. de poen.* (48, 19.). *Ordinarius Iudex* bezeichnet theils die erstinstanzliche *L.* 8. *C. Th. de censu* (13, 10.), theils die gesetzliche und herkömmliche Stellung *Nov. Val. III. de trib. fisc.* 2, 19. *c.* 1. §. 7. *qui vetustatis privilegio ordinariorum Iudicum nomina obtinent.*

19 *Tac. A.* 14, 41. *L.* 7. §. 2. *D. de off. Procons.* (1, 16.). §. 103, 29.

20 *Dio* 52, 31, 32. *Suet. Cal.* 2. *Tac. A.* 13, 44. *Plin. Ep.* 9, 13. *Capitolin. M. Anton.* 10. *Eutrop.* 8, 4. Seit Constantin stehen sie unter den Staatsbehörden: doch *L.* 10. *C. Th. de poen.* (9, 40.) *L.* 10. *C. Th. de malefic.* (9, 16.) *L.* 13. *C. Th. de accus.* (9, 1.) *L.* 1. *C. ubi sen.* (3, 24.). *Cassiod. Var.* 6, 4, 21.

21 *Dio* 52, 31. 57, 15, 17, 22. 60, 16. 76, 8. *Suet. Octav.* 66. *Tac. A.* 2, 28-32. 3, 22, 23, 37, 49, 50, 51. 4, 28, 29, 30. 6, 9, 10. 14, 48. 16, 30. *Capitolin. Pius.* 7. *M. Ant.* 25. *Pertin.* 10.

22 *Suet. Dom.* 8. *Tac. A.* 3, 66-70. 4, 15. 15, 20. *Plin. Ep.* 2, 11, 12. 3, 9. 4, 9. 5, 20. 6, 29. 7, 6, 10, 33. 10, 20, 64. (Der Satz 2, 12: *Numerantur sententiae, non ponderantur: nec aliud in publico consilio potest fieri, in quo nihil tam inaequale quam aequalitas ipsa. nam cum sit impar prudentia, par omnium ius est* enthält eine Wahrheit, die nicht auf den Römischen Senat allein beschränkt ist.)

23 *Suet. Octav.* 5. *Tac. A.* 2, 85.

24 *Tac. Hist.* 4, 10, 40.

25 *Plin. Ep.* 8, 14. *Tac. A.* 4, 22.

und widerruflicher Delegation des Kaisers, als unter ungebundener Handhabung der alten Strafgesetze.[26] Die Proconsuln in den alten Provinzen übten das *Ius gladii* über Civilpersonen in alter Weise.[27] Dagegen hatten die Magistratus der Municipien und Colonieen nur noch die Captur,[28] das erste Verhör[29] und die Polizeigewalt über Sclaven,[30] Alles dieses natürlich als Organe des staatlichen Obergerichts. Nur die nominell selbständigen, freien und verbündeten Gemeinden behaupteten eine mindestens concurrirende Gerichtsbarkeit nach eigenen Gesetzen.[31]

Die Zuständigkeit dieser verschiedenen Gerichte wird ordentlicher Weise durch den Ort des begangenen Verbrechens bestimmt,[32] das republicanische *Forum originis* vor der Bürgerschaft der römischen Gemeinde (§. 99, 44) tritt nur noch in der Rechenschaft, welche die römischen Statthalter und Militairbefehlshaber vor dem Kaiser abzulegen haben[33] und in den Ver-

26 *Plin. Ep.* 4, 9. *senatui — licet, et mitigare leges et intendere. cf.* 8, 14. *Tac. A.* 3, 12. *id solum Germanico super Leges praestiterimus quod in curia potius quam in foro — apud Iudices — anquiritur.*

27 *Dio* 53, 13. Das militairische *Ius gladii* und *vexilli* fordert besondere Verleihung. *Capitolin. Gordian.* 5. *Orell.* 3664.

28 *L.* 3, 10. *D. de custod. reor.* (48, 3.) *L.* 1. §. 4. *D. de fugit.* (11, 4.).

29 *L.* 6. *D. de custod. reor.* (48, 3.).

30 *L.* 12. *D. de iurisd.* (2, 1.) *L.* 17. §. 1. *D. qui et a quib.* (40, 11.) *L.* 15. §. 39. *L.* 17. §. 2. *D. de iniur.* (47, 10.). — Anders noch zu Cäsar's Zeit *L. Iul. municip.* 119. *quive in eo municipio, colonia, praefectura, foro, conciliabulo, cuius erit, iudicio publico condemnatus est erit.*

31 *L.* 7. §. 2. *D. de capt.* (49, 15.). Athen: *Tac. A.* 2, 55. *Theophilum quendam Areo iudicio falsi damnatum.* Anders in Judäa, wo nur der Procurator das *Ius gladii* hat *Ev. Matth.* 26, 3, 4, 47, 57-66. 27, 1, 2, 11-14, 22-26. *Ev. Ioan.* 18, 3-13, 19-24, 28-40. 19, 1-16. *Ioseph. Ant. Iud.* 20, 9, 1.

32 *L.* 7. §. 4, 5. *L.* 22. *D. de accus.* (48, 2.) *L.* 7. *D. de custod. reor.* (48, 3.) *L.* 28. §. 15. *D. de poen.* (48, 19.) *L.* 3. *pr. D. de re mil.* (49, 16.) *L.* 1. *C. ubi de crim.* (3, 15.). *Nov.* 69. *c.* 1. *Nov.* 134. *c.* 5. Ein *Forum deprehensionis* lässt sich aus *L.* 1. *C. cit.* nicht ableiten: *Geib*, Gesch. S. 492., aber auch ein *Forum domicilii* hat es nie gegeben: *L.* 3 *fin. L.* 13. *D. de off. praes.* (1, 18.); in *L.* 2. *C. ubi de crim.* (3, 15.), auf welche *Geib l.* S. 489. Bezug nimmt, ist der *competens Iudex* der des begangenen Verbrechens; die Anwesenheit des Verbrechers (*si is ibi degit*) macht nur die Requisition entbehrlich *L. un.* §. 2. *C. ut omnes* (1, 49.). *Nov.* 134. *c.* 5.

33 *Dio* 52, 22, 33. 53, 15. 60, 25. Am längsten erhielt sich der alte Gerichtsstand bei den *Illustres L.* 92. *D. de her. inst.* (28, 5.). *B.-H.* §. 10, Not. 33.

weisungen der römischen Bürger an die heimathlichen Gerichte,[34] eine Zeitlang hervor; der Umschlag des persönlichen in das örtliche Princip datirt schon von den Quästionen des sullanischen Systems (I. §. 35, 3). Den Vorgesetzten und Standesobrigkeiten der Soldaten,[35] nach späterer Verfassung der Hofbedienten (*Palatini*), Dienstsubalternen (*Officiales*) und christlichen Geistlichen ward neben der Disciplinargewalt auch eine Strafgerichtsbarkeit über gemeine Verbrechen beigelegt.[36]

II. Straffälle.

A. Private, öffentliche, extraordinäre.

Allgemeines.

§. 105.

Die vornehmste Gliederung der Strafsachen in Privatdelicte und öffentliche Strafgerichte, ordentliche und extraordinäre Straffälle ist eine Doppeleintheilung, welche eben sowohl eine geschichtliche, als prozessualische und materielle Wichtigkeit hat:

Geschichtlich scheidet sie nämlich die Straffälle altgesetzlicher republicanischer Rechts- und Schwurgerichtsordnung (I. §. 30—39, 51), private wie öffentliche (*Legitima crimina*,[1] *Ius ordinarium*,[2] *Ordo exercendorum publicorum capitalium*[3]) von der arbitrairen,[4] erst nach und nach durch Rescripte, Jurisprudenz

---

[34] *Plin. Ep.* 10, 97. *quia cives Romani erant, adnotavi in urbem remittendos. L.* 13. *D. quib. ex caus.* (42, 4.).

[35] In letzter Instanz richtet der Kriegsherr (*Flor.* 2, 2, 17. *Val. M.* 2, 7. 4, 8. *Suet. Tib.* 30.), unter ihm der Tribun oder Präfect (*Polyb.* 6, 37.), der Höchstcommandirende (*Dio* 52, 22. *L.* 9. *D. de custod. reor.* 48, 3.), endlich der *Dux* und *Magister Militum B.-H.* §. 8.

[36] Näheres bei *B.-H.* §. 8. *Geib l.* S. 496-506.

[1] *L.* 1. *L.* 3. §. 1, 2. *D. stell.* (47, 2.) *cf. L.* 31. *pr. D. depos.* (16, 3.). *Isidor.* 5, 26. *S.Cta* haben *Legis vicem: L.* 1. *pr. D. de off. eius cui mand.* (1, 21.) *L.* 2. *D. de concuss.* (47, 13.) *L.* 3. §. 3. *D. de praev.* (47, 15.).

[2] *L.* 3. *D. de priv. del.* (47, 1.). *Collat.* 7, 4, 1. 11, 4, 2. 12, 6, 1.

[3] *L.* 8. *D. de publ. iud.* (48, 1.) *L.* 15. §. 1. *D. ad S.C. Turp.* (48, 16.) *qui hodie de iudiciis publicis extra Ordinem cognoscunt.*

[4] *L.* 12. §. 4 *f. D. de accus.* (48, 2.) *L.* 1. §. 3. *L.* 5. §. 2. *L.* 11. *pr. L.* 13. *D. de poen.* (48, 19.) *L.* 6. *D. ad L.*

und Belehrung der rechtskundigen Beisitzer geregelten Strafjustiz des Kaiserreichs (*Extraordinaria*[5] *crimina*).

Prozessrechtlich trennt sie die Klagen (*Actiones*[6] *forenses*) mit civilgerichtlicher Klagfigur und Zuständigkeit[7] von den Anklagen sowohl alter Ordnung: *Publica Iudicia*, worin die Bürgerschaft Richter und Partei oder doch Eins von Beiden ist,[8] wie neuen Stils (*Extraordinaria Crimina*), in welchen Kaiser und Beamte in Verhörsform (*cognitionaliter*) inquiriren.[9]

Im materiellen Ziele und Erfolge endlich sondert sie die Privatansprüche Einzelner auf Busse und Ersatz (*Privata Delicta*), welche mittels jener Pönalklage zu verfolgen sind, von den Ansprüchen des gemeinen Wesens aus Kapitalverbrechen (*Publica capitalia*) und aus solchen extraordinären Vergehen, welche regelmässig nur zeitweilige Relegation, nicht Vernichtung der Existenz zur Folge haben.[10]

Zwischen den bezeichneten Gegensätzen fehlt es nicht an vermittelnden Uebergängen. So erzeugen die polizeilichen Ueber-

---

Iul. pec. (48, 13.) *L.* 45. *D. de iniur.* (47, 10.). *Plin. Ep.* 2, 11. *aliis cognitionem Senatus Lege conclusam, aliis liberam solutamque dicentibus. Quintil.* 3, 10, 1. Nicht entgegen *L.* 8. *D. de publ. iud.* (48, 1.), die man nicht mit *Platner* 178. absolut verstehen darf. Vgl. *Geib* 660, 5.

[5] *L.* 1. §. 2. *D. ad L. Iul. de vi priv.* (48, 7.) *L.* 7. §. 3. *D. ad L. Iul. rep.* (48, 12.) *L.* 4. §. 1. *D. ad L. Iul. pec.* (48, 13.). *Paul.* 5, 30, 1. Nicht auch *privata crimina* wie *W.* 754, 16. sagt. Vgl. *L.* 3. *D. ad S.C. Turp.* (48, 10.) *L.* 1. *D. stell.* (47, 20.). In *L.* 1. §. 3. *D. de poen.* (48, 19.) *in Legibus publicorum iudiciorum vel privatorum criminum qui extra ordinem cognoscunt — eis qui poenam pecuniariam egentes eludunt, coërcitionem extraordinariam inducunt*, sind *privata crimina* die alten Privatdelicte, z. B. *Furtum.* Vgl. *Birnbaum* im N. Archiv d. Cr.R. 13, 588.

[6] Anklagen sind nur *Actiones* im Sinne allgemeiner Rechtsverfolgung (*L.* 1. *D. stell.* (47, 20.) *Rubr. C.* 9, 31. (*Th.* 9, 20.) *Quando civilis actio criminali praeiudicet*) und das *Iud*m *ex Edicto* bei *Cic. p. Flacc.* 35, 88. ist kein *publicum* über Mord, wie *Rein* 414. glaubt.

[7] *L.* 1. §. 1. *D. de incend.* (47, 9.) *L.* 3. *pr. D. de fer.* (2, 12.) *cf.* Not. 1.

[8] *L.* 1. *D. de publ. iud.* (48, 1.) *L.* 3. *D. de extr. crim.* (47, 11.). Enger *Ulp.* 13, 2. *Quintil.* 3, 10, 1.

[9] *L.* 3. *C. de quaest.* (9, 40.) *Imp. Antoninus cum cognitionaliter audisset, dixit rel.* Subscription findet auch in Extraordinarsachen Statt *L.* 3. *D. de priv. del.* (47, 1.) *L.* 92. *D. de furt.* (47, 2.) *L.* 1. §. 6. *D. de L. Corn. de fals.* (48, 10.) = *L.* 8. *D. de extr. crim.* (47, 11.) *L.* 15. §. 1. *D. ad S.C. Turp.* (48, 16.).

[10] *L.* 9. §. 5. *D. de publican.* (39, 4.) *L.* 3. *D. de extr. crim.* (47, 11.).

tretungen *Actiones populares* mit allgemeinem Klagrechte, aber mit civilem Judicium und pecuniärem Ziele (§. 46) und das alte Zwölftafelrechtsmittel der *Accusatio suspecti tutoris* lässt sogar öffentliche Anklage, selbst inquisitorische Cognition mit Ausschliessung der Vertretung des Angeklagten, jedoch ohne Judicium und nur zu administrativen, nicht strafrechtlichen Zwecken zu.[11]

Die Concurrenz der verschiedenen Ansprüche aus Vergehen ist 1) zwischen Entschädigung und Bestrafung natürlich immer cumulativ,[12] während 2) unter schwurgerichtlicher und extraordinärer Bestrafung,[13] unter mehreren *Leges* über dasselbe Verbrechen,[14] zwischen Busse und peinlicher Strafe[15] zu wählen ist.

Der Entscheidung in einem *Iudicium publicum* darf übrigens durch ein *privatum* über dieselbe Frage nicht vorgegriffen werden.[16] Civilklagen, welche nicht präjudiziell sind, werden durch eine bevorstehende Anklage natürlich nicht aufgehalten.[17]

1) *Privata Delicta.*

*Actio Furti.**

§. 106.

Dieberei (*furtum*) war nach roherer Rechtsansicht der Veteres noch jede Vergreifung an fremdem Eigenthume, z. B. selbst Ver-

---

[11] *L.* 1. §. 6. *L.* 3. §. 4, 12. *L.* 12. *D. de susp. tut.* (26, 10.) §. 11. *I. eod. L.* 1. §. 11. *D. ad S.C. Turp.* (48, 16.) *L.* 4. *pr. D. de off. eius cui mand.* (1, 21). *Fr. Vat.* §. 340. *Rud.*, Vmdsch. 3, §. 193-195, 199, 200.

[12] *L.* 4. *D. de publ. iud.* (48, 1.) *L.* 3, 4. *C. de ord. iud.* (3, 8.). *Tit. Cod.* 9, 31. (*Th.* 9, 20.) Not. 6. *L.* 9. §. 5. *D. de publican.* (39, 4.) *L.* 23. §. 9. *D. ad L. Aquil.* (9, 12.) *L.* 7. §. 1. *D. de iniur.* (47, 10.) *L.* 3. §. 6. *D. de tab. exh.* (43, 5.) *L.* 9. §. 2. *D. de dolo* (4, 3.). *Paul.* 5, 6, 14.

[13] *Savigny, de concursu del. p.* 17. *Platner p.* 150 *sq.*

[14] *L.* 14. *D. de accus.* (48, 2.) *cf. L.* 9. *C. eod.* Bd. I. §. 52, 17.

[15] *L.* 3. *D. de priv. del.* (47, 1.) *L.* 56. §. 1. *L.* 92. *D. de furt.* (47, 2.) *L.* 2. §. 1. *D. de vi bon.* (47, 8.).

[16] *Cic. de inv.* 2, 20. *Verr.* 2, 3, 65. *L.* 4. *D. de publ. iud.* (48, 1.) *L.* 6. *L.* 7. §. 1. *D. de iniur.* (47, 10.) *L.* 4. §. 1. *D. ad L. Iul. vi priv.* (48, 7.).

[17] *L.* 27. *D. Rer. am.* (25, 2.) *L.* 7. *C. Th. ad L. Iul. de adult.* (9, 7.).

* *Gai.* 3, 183-208. *Paul.* 2, 31. *Collat.* 7. *de furibus et poena eorum. Tit. Inst.* 4, 1. *de obl. quae ex del. nascuntur. ff.* 47, 2. *C.* 6, 2. *Lex Rom. B.* 4. *de (sollicitationibus et) furtis (et servo corrupto). Dollmann*, Entwendung. 1834. S. 1-68. *Birnbaum* im Archiv d. Cr.R. N. F. 1834. S. 1-25, 149-169.

kauf des Pachtgrundstücks durch den Pachter. Dann machte die Ableitung von *Ferre* sich geltend und als *Furtum* erschien nur noch die wissentlich und objectiv unrechtmässige Zueignung eines beweglichen Gegenstandes wider Willen des Berechtigten in der Absicht, sich um den Werth des Eigenthums, Besitzes oder Gebrauchs zu bereichern.[1]

Die Verfolgung des Hausdiebstahls gegen die eigenen Sclaven[2] (Freigelassene, Clienten und das freie Gesinde[3]), gegen Hauskinder[4] und Ehefrauen (in und ausser der Manus)[5] blieb schon nach allgemeinen Grundsätzen der häuslichen Strafgewalt überlassen; auch die Ersatzforderung konnte eigenmächtig durch Abzug am Peculium, Retention an der Dos gedeckt werden.[6]

---

[1] Die „unglaublichen" Fälle bei *Gell.* 11, 18, 14. und *L.* 66. §. 2. *D. h. t.* haben als Beihülfe nichts Singuläres. Bedenklicher ist es aber, wenn es nach Sabinus bei *Gell.* 11, 18. §. 20. heisst: *Qui alienam rem* (auch *fundum* und *aedes* §. 13. vgl. dagegen *L.* 1. *pr. D. h. t. L.* 51. §. 2. *fin. D. ad L. Aquil.* 9, 2.) *adtrectavit, cum id se invito domino facere iudicare deberet* (*cf. L.* 46. §. 7. *D. h. t.*), *furti tenetur.* §. 21. *Qui alienum tacens* (lies *sciens* ?) *lucri faciendi causa sustulit, furti obstringitur, sive scit, cuius sit, sive nescit.* §. 24. *ne id quidem Sabinus dubitare se ait, quin dominus furti sit condemnandus qui servo suo, uti furtum faceret, imperavit.* Siehe dagegen *L.* 52. §. 19. *h. t.* — Correcter sagt *Paul.* 2, 31, 1. *Fur est qui dolo malo rem alienam contrectat. Id. L.* 1. §. 3. *D.* §. 1. *I. h. t. Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei, vel etiam usus eius possessionisve: quod lege naturali prohibitum est admittere.* Kein Erforderniss ist also 1) Besitz des Bestohlenen, abgesehen vom Erbschaftsdiebstahle (*L.* 1. §. 15. *D. Si is* 47, 4.), 2) Fortschaffen aus dessen Gewahrsam (*L.* 67. *pr. h. t.*), 3) Heimlichkeit, wie Sabinus behauptet und *Isidor.* 5, 26, 18. *Furtum est rei alienae clandestina (?) contrectatio* überliefert. — Wegen Entwendung einer abhängigen freien Person hat der Hausvater die *A. furti*, nicht aber die *Condictio L.* 37. *L.* 38. *D. h. t.*

[2] *L.* 17. *pr. D. h. t. neque qui potest in furem statuere, necesse habet adversus furem litigare idcirco nec Actio ei a Veteribus prodita est. L.* 1. §. 1. *D. si is qui test.* (47, 4.).

[3] *L.* 11. §. 1. *D. de poen.* (48, 19.) *L.* 89. *D. h. t.*

[4] *L.* 16. *D. h. t. Gai.* 4, 78. *As utiles* bei *castrense peculium. L.* 52. §. 4-6. *D. h. t.*

[5] *L.* 5. *D. expil. hered.* (47, 19.) *L.* 2. *C. Rer. am.* (5, 21.). Bei freier Ehe treten andere Gesichtspunkte ein, z. B. *quia societas vitae quodammodo dominam eam faceret* (*L.* 1. *D. Rer. am.* 25, 2.); *in honorem matrimonii turpis actio adversus uxorem negatur* (*L.* 2. *L.* 3. §. 2. *eod. L.* 22. §. 4. *C. h. t.*).

[6] *L.* 9. §. 6. *D. de pec.* (15, 1.) *L.* 11. §. 1-3. *D. Rer. am.* (25, 2.). *Ulp.* 6, 9.

Erst der Prätor gestattete 1) wegen der Beschädigungen und Entwendungen des Statuliber oder legirten Sclaven aus der Erbschaft Klage auf das Doppelte gegen den Legatar oder den Freigewordenen, 2) wegen der *Res amotae* Eidesdelation und Judicium nach der Scheidung. Beide sind formell auf das Factum abgestellt, dass die Frau wegen bevorstehender Scheidung (*divortii causa*, *utiliter* auf den Tod hin) gestohlen habe. Materiell aber ist diese *A° rerum amotarum* nichts als eine *Condictio*, daher vererblich und peculiar, nur die Verfolgung wegen Rath und Beihülfe zum Diebstahle dritter Personen entlehnt sie der *Actio furti*.

Kommt wegen des durch die Dieberei gebrochenen Rechtsfriedens und der Busse dafür ein Sühnevertrag (*pro fure damnum decidere*)[7] zu Stande, so ist jede Rechtsverfolgung schon gesetzlich[8] ausgeschlossen: nur für diebisches nächtliches Abweiden oder Abmähen der Feldfrüchte tritt die Kapitalstrafe des Stranges (bei Unmündigen der Züchtigung, nach Ermessen des Prätors unter Erstattung des Doppelten) ein,[9] die intransigibel bleibt.

Ist der Dieb bei Nacht ertappt oder wehrt er sich, bei Tage entdeckt, mit einer Waffe (*Telum*), so bleibt die unter Nothruf erfolgte Tödtung nach Zwölftafelrecht ohne Rechtsfolge. Der lebend mit der gegen ihn zeugenden Sache Ergriffene (*Fur manifestus*)[10] aber soll vor den Prätor geführt, gepeitscht und dem Bestohlenen zugesprochen werden, um die Busse bei ihm abzuarbeiten,[11] der Sclave wird nach erlittener Geisselung vom tar-

---

[7] Der Ausdruck wird 1) vom Bestohlenen gebraucht, der über die durch Dieberei verwirkte Busse (*pro fure damnum*) einen Vergleich annimmt *L.* 46. §. 5. *cf. L.* 52. §. 26. *L.* 54. §. 5. *L.* 56. §. 4. *D. h. t. L.* 7. *pr. D. de cond. furt.* (13, 1.) *L.* 13. *C. h. t.*, 2) vom Thäter, Rathgeber und Gehülfen (*Gai.* 4, 37, 45. *L.* 9. §. 2. *D. de min.* 4, 4.), sowie von dessen Dominus in der Noxalklage (*L.* 61. §. 1, 2, 5. *D. h. t. L.* 5. *D. si fam.* 47, 6.), der sich mit dem Bestohlenen abfindet.

[8] *Lex XII. L.* 7. §. 14. *D. de pact.* (2, 14.) *L.* 42. §. 1. *L.* 52. §. 27. *D. L.* 13. *C. h. t.*

[9] *Plin. H. N.* 18, 3.

[10] Streitfrage über den Begriff des *furtum manifestum Gai.* 3, 185. *L.* 3. §. 2. *L.* 4-8. *L.* 52. §. 30. *L.* 80. §. 3. *D. h. t. Paul. l.* §. 2. *Gell.* 11, 18, 11.

[11] Streitfrage ob rechtliche oder faktische Sclaverei eintrete: *Gai.* 3, 189. *Gell.* 20, 1, 7. *Quint.* 5, 10, 60, 67. 7, 3, 26 *f. declam.* 311. Ueber die alte Zusammenstellung von *Furtum* und *Operae* noch im Edicte: §. 98. Not. und I. §. 97.

peiischen Felsen gestürzt, der Unmündige nach Ermessen des Prätors gezüchtigt und der Schaden (*Noxa*) einfach ersetzt.[12] Das neuere *Ius civile* schaffte jedoch die Kapitalstrafe ab,[13] indem es einfach die gesetzlich nur erlaubte[14] Abfindung zu einer Rechtsnothwendigkeit erhob. Die wegen eines *Furtum manifestum* übliche Abfindung nach Diebesrecht betrug das Doppelte der *Poena Dupli*, d. h. der gesetzlichen Busse des *Furtum nec manifestum*. Demnach konnte der Prätor die Condemnation auf das Doppelte oder Vierfache in der ordentlichen Formel um so unbedenklicher unter dem gemeinsamen Ausdrucke *Pro fure damnum decidere oportere* zusammenfassen, als Bedingung und Mass aus dem *Ius civile* bekannt oder doch bei jedem *Iurisconsultus* zu erfragen war.[15]

Der Bestohlene muss die fehlende Sache deutlich kennzeichnen oder beschwören, dass und wieweit er dieses nicht vermöge.[16] Läugnet der Bezichtigte den Besitz auf eine *Interrogatio in Iure* ab, so kann der Ansprecher, um den Stehler oder Hehler zu entdecken, eine Haussuchung in gewöhnlicher Form,

---

[12] *Gell.* 11, 18, 8. *L.* 25. §. 1. *D. de poen.* (48, 19.).

[13] *Gai.* 4, 189. *Gell.* 20, 1, 10. *populus Romanus, cui — poenae — nimis durae esse visae sunt: passus — est Leges istas de tam immodico supplicio situ atque senio emori.* Also ganz wie in Athen 11, 18, 4. Vgl. Bd. I. §. 44. Not. 6. Zu Cato's Zeit, und gegen den unvermögenden Dieb gewiss noch später (Not. 11. a. E.), bestand noch die alte Strafe 11, 18, 18. *Fures privatorum furtorum in nervo atque in compedibus aetatem agunt, fures publici* (Peculat) *in auro atque in purpura.*

[14] *L.* 7. §. 14. *D. de pact.* (2, 14.) *de furto pacisci Lex permittit.*

[15] *Plaut. Curc.* 5, 2, 21, 22. *Gai.* 4, 37, 45. *Gell.* 11, 18, 10. *si super manifesto furto iure et ordine* (im Wege Rechtens, durch *adorare) experiri velit actio in quadruplum datur.* Als materielle Civilklagen sind beide Formeln *perpetuae Gai.* 4, 111. Seit Feststellung der Bussen auf das Vierfache und Doppelte kann der Vergleich nicht mehr zur Aufhebung der Kapitalstrafe, sondern nur zum partiellen Erlass der Geldbusse führen *L.* 9. §. 2. *D. de min.* (4, 4.) *L.* 52. §. 26. *D. h. t.*

[16] *L.* 19. *pr.* §. 4. *L.* 52. §. 25. *D. h. t. Paul.* 2, 31, 22. *Illud sibi furto abesse* (d. *L.* 19. §. 3. *L.* 11. §. 2. *D. de servo corr.* (11, 3.). *Martial.* 6, 19, 2. *Quintil. declam.* 13, 10.) ist Behauptung des Bestohlenen, nicht Formelwort des Prätors, wie denn auch die *Taxatio Solidos decem plurisve* (*L.* 192. *D. de V. I.* (50, 16.) *L.* 9. *D. de in lit. iur.* 12, 4.) zum Schätzungseide des Klägers gehört, vielleicht selbst das *Aio Cic. de N. D.* 3, 30, 74.

d. h. durch einen Gerichtsdiener (*Viator, Apparitor*)[17] und mit mindestens zwei Zeugen beantragen.[18] Der Inhaber haftet dem Entdecker für die Sache und die Busse des Dreifachen, kann sich aber an den Offerenten regressiren.[19] Ist jedoch ein entdecktes Baumaterial (*Tignum furtivum*) in einem Gebäude oder Weinberge verbaut, so muss der Entdecker auf Lostrennung verzichten und sich einstweilen mit dem Doppelten begnügen, als Kaufpreis oder Busse, jenachdem der redliche Besitzer oder der Dieb verbaut hat.[20] Widersetzt sich der Beanspruchte der ordentlichen Haussuchung und der Suchende erscheint (wie der Fecial im fremden Staate) mit den Zeichen gerechter Absicht und in einem Anzuge im fremden Hause, nothdürftig genug um den Einwand des Mitbringens, zulänglich um alle Anstandsbedenken auszuschliessen, so soll nach Zwölftafelrecht auch ein solches zwar schon in den Versteck gebrachtes, aber *Lance*[21] *et Licio* wieder entdecktes Gut (*Furtum*) den Anspruch wegen

---

17 *Paul.* 1, 6a. *C. Th.* 5, 9. *C.* 11, 63. *L. Rom. Burg.* 6. *de fugitivis colonis cet. Plaut. Merc.* 3, 4, 79. *post ad Praetorem illico Ibo, orabo ut conquisitores det mihi in vicis omnibus. L.* 1. §. 2. *L.* 3. *D. de fugit.* (11, 5.) *Praesidem litteras ei daturum et si ita res exegerit, apparitorem quoque, ut ei permittatur ingredi et inquirere. L.* 52. §. 12. *D. h. t. Petron.* 97. *intrat stabulum praeco cum servo publico — proclamavit: Puer in balneo paullo ante aberravit, annorum circa XVI, crispus, mollis, formosus, nomine Giton: si quis eum reddere aut commonstrare voluerit, accipiet nummos mille. Nec longe a praecone Ascyltos stabat, amictus discoloria veste atque in lance argentea indicium et fidem praeferebat. Apulei. Met.* 9, 222. *Bip. Postremum Magistratibus placuit obstinate denegantem scrutinio detegere. Immissis itaque lictoribus ceterisque publicis ministeriis angulatim cuncta sedulo perlustrari iubet.*

18 *Plaut. Poen.* 3, 5, 20. §. 4. *I. h. t. L.* 12. *D. h. t.* (*Ulp.* 37. *ad Ed.*)

19 *Collat.* 7, 5. §. 4, 6. *Paul.* 2, 31, 3, 5. *Gai.* 3, 186, 191. 4, 173. *Gai. Epit.* 2, 11, 186. *Gell.* 11, 18. *Plaut. Poen.* 3, 1, 58. 4, 27. 5, 16. In Verbindung hiermit steht die *A° ad exhibendum L.* 12. §. 2. *D. ad exhib.* (10, 4.) *L.* 7. §. 1. *D. de cond. furt.* (13, 1.) *L.* 16 *f. D. de off. Praes.* (1, 18.) *Muther*, Seq. §. 67.

20 *Lex XII. Tit. ff.* 47, 3. *de tigno iuncto. L.* 2. *h. t.* §. 29. *I. de R. D.* (2, 1.) *L.* 23. §. 6. *D. de R. V.* (6, 1.) *L.* 7. §. 10. *D. de A. R. D.* (41, 1.). Was mit Bewilligung des Eigenthümers verbaut wird, ist gar nicht furtiv. *L.* 63. *D. de don. int. V. et U.* (24, 1.).

21 *Aequa lanx* als Wagschale beglaubigt die rechtliche Absicht *L.* 20. *D. de re iud.* (42, 1.), als Opferschale (*Vergil. Ge.* 2, 194, 394. *Aen.* 8, 284. *Ovid. Pont.* 4, 8, 39.) enthält sie das Anerkenntniss des Hausfriedens. Die angeblichen

furtum manifestum begründen.[22] Seitdem der Prätor an die Thatsache der Verhinderung die Strafe des Vierfachen knüpft und auch wegen verweigerter Auslieferung des entdeckten Guts Klage giebt,[23] fiel das Interesse, die Haussuchung durchzusetzen oder zu wiederholen, von selbst weg.

Demnach konnte die *Formula* der *Actio furti manifesti* und *nec manifesti* folgende freilich sehr dehnbare Gestalt annehmen:

Octavius iudex esto. Si paret N^um^ (Stichum N^i^)[24] *A^o^ (Titio) furtum*[25] *fecisse*[26] *paterae aureae, quam ob*

praktischen Zwecke in den spätern Erklärungen der alterthümlichen und unverständlichen Rechtsform (*Gai.* 3, 193. *ut manibus occupantis nihil subiciatur, ut quod invenerit, ibi imponat. Paul. ex Festo v. Lance et licio: ante oculus tenebat propter matrisfamiliae aut virginum praesentiam. Gloss. Taurin. n.* 466. *discum fictile in capite portans, utrisque manibus detentus*) befriedigen nicht. Im Allg. *Vangerow, de Furto concepto ex lege XII Tab.* 1845. 4. Griechische Haussuchung (φωρᾶν): *Aristoph. Nub.* 1, 6, 497-499. *Plato de leg.* 12, 7, 954. *A.* Germanische: *Grimm*, Z.Schr. 2, 91 f., Rechtsalt. 640 f.

22 *Gai.* 3, 194.

23 *Gai.* 4, 192. §. 4. *I. h. t. L.* 16. *D. de off. Praes.* (1, 18.). *Muther*, Seq. §. 67.

24 *A^o^ furti noxalis: L.* 8, 42. *D. de nox. act.* (9, 4.) *L. un.* §. 5. *D. furti adv. naut.* (47,5.) *L.* 7. §. 4. *D. Nautae* (4, 9.) *L.* 19. §. 2. *D. de nox. act.* (9,2.) *L.* 42. *pr. D. de furt.* (47, 2.). — *A^o^ in factum quasi ex delicto in exercito rem, cauponem, stabularium* aus den Delicten der Schiffsleute und Passagiere, welche der Gewalt des Exercitor nicht unterworfen sind: *Si paret a quoquo* (oder *ope consilio* — *A^o^ utilis: servi — cuiuscuius) eorum, qui in ea nave, quam N^s^* (oder *Titius*, oder *Stichus voluntate N^i^* oder *Vulgaris formula* ohne den Zusatz *voluntate N^i^) tum exercebat, navigandi* (oder — *cauponae exercendae, habitandi) causa fuerunt, A^o^ furtum factum esse illarum mercium q. d. a., quanti eam rem paret esse tantae pecuniae dupli Iudex N^m^ (Vulgaris formula: duntaxat quantum in peculio Stichi est; Utilis: aut Erotem Stichi vicarium noxae dedere) condemna si n. p. a. d. L.* 42. *pr. D. L.* 19. §. 2. *D. de n. a.* (9, 4.).

25 *A^s^ Rationibus distrahendis, Rerum amotarum*, Retention und Versagung der Abstinenz, *propter res amotas, A^o^ expilatae hereditatis* bei fehlendem Merkmale „*invito domino*“: *L.* 55. §. 1. *D. de adm.* (26, 7.) *L.* 1-3. *pr. D. rer. am.* (25, 2.) *L.* 71. §. 3-9. *D. de A. H.* (29, 2.) *L.* 33, 56. §. 4. *L.* 68-70, 85. *D. h. t. A^o^ depositi* bei fehlender Contrectation *L.* 67. *pr. D. h. t. Coll.* 10, 7, 11.

26 Modifizirte Formel wegen Rath und Hülfe bei der Contrectation: SI PARET OPE CONSILIO N^I^ FVRTVM A^O^ FACTVM ESSE *Cic. de N. D.* 3, 30, 74. *Gell.* 11, 18, 22-24. *Gai.* 3, 202. 4, 37. *Paul.* 2, 31, 10, 33. *L.* 27. §. 21. *D. ad L. Aquil.* (9, 2.) *L.* 11. §. 2. *D. de servo corr.* (11, 3.) *L.* 5, 6. *D. de cond. furt.* (13, 1.) *L.* 34, 35. *L.* 36. *pr.* §. 1. *L.* 50. §. 1-3. *L.* 52.

rem N^um pro fure damnum decidere oportet[27] (Note 7), *quanti eam rem paret esse*,[28] *tantae pecuniae dupli (quadrupli) iudex N^um c. (aut noxae dedere) s. n. p. a.*

In der Kaiserzeit erhielt sich die Privatbusse nur für leichtere Diebereien am Tage,[29] Justinian hebt die veralteten *A^s furti concepti, oblati, prohibiti, non exhibiti* ganz auf.[30]

Anm. Ein gemischter Fall ist der heimliche Baumfrevel (*Gai.* 4, 11. *Tit. ff.* 47, 7. *Arborum furtim caesarum*). Insofern der Baum in den zwölf Tafeln (8, 11.) mit 25 Assen gewährt ist, gilt er als Injurie (*cf. L.* 3. *pr. D. de via publ.* 43, 11.), soweit Entwendung beabsichtigt ist, als Diebstahl, wohin ihn die Rechtsbücher stellen (*Paul.* 2, 31, 25. *L.* 8. §. 2. *D. h. t.*), insofern in dem Doppelten zugleich der Ersatz enthalten ist (*L.* 1. *D. h. t. L.* 27. §. 26. *D. ad L. Aquil.* 9, 2.), als Beschädigung.

Actio Iniuriarum. *

§. 107.

Wider persönliche Unbill (*Iniuria*) und Verunglimpfung (*Contumelia*), die nicht ausschliesslich unter ein schweres Ver-

---

pr. §. 19, 21. *L.* 54. §. 4. *L.* 90. §. 1. *D. h. t. L.* 53. §. 2. *D. de V. S.* (50, 16.). *Magno: O. C. = ope consilio (p.* 1567. *Putsch.).* Weitere *A^o in factum* bei Muthwillen: *Gai.* 3, 202. *L.* 50. §. 4. *D. h. t. d. L.* 27. §. 21. *D. ad L. Aquil.* (9, 2.).

[27] Fictionen: *si civis Romanus esset Gai.* 4, 37., *si in potestate A^i non fuisset L.* 52. §. 5. *D. h. t.* Weitere *A^o in factum* bei Potestas und Erbschaft *Tit. ff. Si is qui test.* (47, 4.). §. 99, 18.

[28] *Ulp.* 38. *ad Ed. L.* 193. *D. de V. S.* (50, 16.) *L.* 80. §. 1. *L.* 50. *pr. L.* 52. §. 28. *L.* 67. §. 1. *D. h. t. Quanti unquam plurimi fuit* (*L.* 67. §. 2. *eod. L.* 8. §. 1. *D. de cond. furt.* 13, 1.) und *Quanti tunc cum furtum factum, cum pretiosior res facta sit* (*L.* 50. *pr. h. t.*) ist nicht Formelwort. Wohl aber die Modification bei Dieberei der *Familia: Quanti ea res esset si unus liber furtum fecisset L.* 1. *pr.* §. 3. *L.* 2. *D. si fam.* (47, 6.).

[29] *Collat.* 7, 4, 1. = *L.* 1. *D. de fur. baln.* (47, 17.) *Fures ad forum remittendi sunt diurni, nocturni vero* (statt *que*) *extra ordinem audiendi rel. L.* 92. *D. h. t.*

[30] §. 4. *I. h. t.*

* *Gai.* 3, 220-225. *Paulus libro singulari et titulo: De iniuriis Coll.* 2, 5. *sub titulo: Quemadmodum iniuriarum agatur.. ib.* 2, 6. (Fehlt im *Index Flor.* I. §. 110. Num. 25.) *Paul.* 5, 4. *Coll.* 2. *de atroci iniuria. L. Rom. Burg.* 5. *de iniuriis aut caedibus admissis. Tit. Inst.* 4, 4. *ff.* 47, 10. *C.* 9, 35. *de iniuriis (et famosis libellis)*, 36. (*Th.* 9, 34.) *de famosis libellis. F. Walter* im N. A. für Crim. R. 4, 108-140, 241-308.

gehen fallen, insonderheit gegen Körperverletzungen, gegen Schmähreden (*Convicia*) und Lästerschriften (*Famosi libelli*)[1] ist durch die zwölf Tafeln, das Edict und die *Lex Cornelia* Rechtsschutz gegeben.[2]

Die moralische Vernichtung eines Bürgers durch öffentliche Schmähung (*occentare, carmen condere*) hatten die zwölf Tafeln (I. §. 30, 22) nicht minder schwer verpönt, wie die Schändung einer Verstalin: den öffentlichen Vortrag und die Abfassung von Schandgedichten ahnden sie mit der Kapitalstrafe des *Fustuarium.*[3] Verstümmelung eines Gliedes (*Membrum ruptum*) begründet in Entstehung der Sühne (*ni cum eo pacit*) Anspruch des Verletzten (im Nothfalle der nächsten Cognaten) auf gleiche Vergeltung (*Talio*), welcher jedoch der Verletzer durch Zahlung der Litisästimation entgehen konnte.[4] Für Knochenbrüche und Zersplitterung ohne Zerstörung eines Gliedes (*os fractum aut collisum*) setzt das Gesetz selbst ein Schmerzengeld von 300

Heffter im A. d. Crim.R., N. F. 1839. S. 237 f. *Huschke*, Gaius S. 116-164.

[1] *Auct. ad Her.* 4, 25, 35. (*cf.* 2, 26, 41.) *Iniuriae sunt, quae aut pulsatione corpus, aut convicio aures, aut aliqua turpitudine vitam alicuius violant. Labeo L.* 1. §. 2. *D. h. t. Omnemque iniuriam aut in corpus inferri aut ad dignitatem aut ad infamiam pertinere. Paul.* 5, 4, 1. *Iniuriam patimur aut in corpus aut extra corpus: in corpus verberibus et illatione stupri, extra corpus conviciis et famosis libellis. Coll.* 2, 5, 4.

[2] *Cic. p. Caec.* 12, 35 *f. A° — iniuriarum — dolorem imminutae libertatis iudicio poenaque mitigat. Paul.* 5, 4. (6-8.) *Iniuriarum actio aut lege aut more aut mixto iure introducta est.* Vgl. Note 5.

[3] Nach *Porphyrio in Horat. serm.* 2, 1, 81. *Lege cautum erat, ne quis in quemquam carmen maledicum scriberet.* Es war aber hauptsächlich auf Invectiven gegen die Regierung u. dgl. (*Pseudo-Cornut.* zu *Pers.* 1, 123. *cum amaritudine multa invecti sunt in principes civitatis, propter quod Lege XII Tabularum cautum est, ut fustibus feriretur, qui publice invehebatur*) abgesehen, wie ja auch im Militairstrafrechte das *fustuarium* für Insubordination gegen den Consul und Desertion vorkommt (*Cic. Phil.* 3, 6. *Liv.* 5, 6 *f.*) „*Praeclare: iudiciis enim magistratuum, disceptationibus legitimis propositam vitam non poetarum ingeniis habere debemus nec probrum audire, nisi ea lege, ut respondere liceat et iudicio defendere*“ führt *Cic. de Rep.* 4, 10. (vgl. *ad Her.* 2, 13, 19.) als römische Rechtsansicht im Gegensatze griechischer Licenz an. Erlass (*pactum*) war in dieser Staatssache nicht gestattet. A. M. *Huschke* S. 119.

[4] *Gell.* 20, 1, 37. *cf.* 16, 10, 8. Ungenau *Cato* bei *Priscian.* 6, 710. *Si quis membrum rupit aut os fregit talione proximus cognatus ulciscitur.*

Asses bei einem Freien, bei Sclaven von 150 Asses fest; jede leichtere Unbill (*Si iniuriam alteri faxit*) begründet sogar nur einen Anspruch auf 25 Asses — Ansätze, die nach der Münzreduction in dem gestiegenen Luxus und Sittenverfall des sechsten Jahrhunderts nicht mehr genügen konnten.[5]

Das Edict, welches als *viva vox iuris civilis* die neuere Rechtssitte (*boni mores*) des Staats zur Geltung bringt,[6] giebt generalisirende, aber vom Kläger durch genaue Angabe (*certum dicere*)[7] zu individualisirende Formeln[8] auf eine von recuperatorischen Richtern[9] nach höheren moralischen Rücksichten (*ex bono et aequo*)[10] zu schätzende Vergeltungssumme. Diese Formeln gelten 1) für die *Iniuriae* überhaupt (*generale Edictum*), mit Unterscheidung der schweren (*atroces*) und leichten, in Stelle der nicht mehr genügenden 25 Asses,[11] 2) für das *Convicium*

---

[5] *Böckh*, metrol. Unters. 1838. S. 306 f. Ueber den *Lucius Veracius* Bd. I. §. 44. Not. 5.

[6] *L.* 15. *pr.* §. 2, 5, 6, 23, 34, 38. *L.* 33. *D. h. t. Coll.* 2, 5, 2.

[7] *Ed. Pr. Coll.* 2, 6. aus *Paulus eodem libro singulari (de iniuriis) sub titulo Quemadmodum iniuriarum agatur. L.* 7. §. 1-5. *D. h. t. Gai.* 4, 60.

[8] *Coll.* 2, 6, 3. *Demonstrat autem hoc loco Praetor non vocem agentis, sed qualem formulam edat. Suet. in Vitell.* 7. *quum — iniuriarum formulam quasi calce ab eo percussus intendisset nec aliter quam extortis L sestertiis* (*Gai.* 4, 186.) *remisisset.*

[9] *Gell.* 20, 1, 13, 37. *Huschke*, S. 124, 125., der den Zusammenhang beider Stellen erkennt und danach den §. 37. (bis auf die noch fehlende kleine Verbesserung *existimas XII (duodecim tabulis)*, *cf. Cic. de leg.* 1, 21. *Paul.* 1, 12, 2.) richtig restituirt, missversteht ihn wieder, wenn er das Edict *de aestimandis iniuriis* auf das Vorverfahren bezieht. Dass bei schweren Injurien Recuperatoren im Hauptverfahren vorkamen, beweist *Cic. de inv.* 2, 20. Die Schätzung besorgt der Prätor, um ein doppeltes Judicium zu vermeiden, selbst. *Gai.* 3, 224. *L.* 6. §. 2. *D. Nautae* (4, 9.). *Coll.* 12, 7, 6.

[10] *L.* 11. §. 1. *L.* 17. §. 2. *L.* 18. *pr. D. h. t. L.* 34. *pr. D. de O. et A.* (44, 7.) *Cic. or. part.* 37, 130. *L.* 42. *D. de aed. ed.* (21, 1.). Die Selbstrache durch Talion enthielt eine üble Gewohnheit und zudem eine nur ganz äusserliche Wiedervergeltung.

[11] *Coll.* 2, 5, 5. *Gell.* 20, 1, 13, 37. *L.* 11. §. 1. *D. h. t.* Nicht entgegen ist *L.* 15. §. 26. *eod.*

[12] *L.* 15. §. 2-14. *D. h. t. Vell.* 2, 28. *petulantis convicii iudicium iniuriarum ex albo redditur. Arnob.* 4, 37. *ne vestras aures convicio aliquis petulantiore pulsaret, de atrocibus formulas constituistis iniuriis.* Die Verpflichtung des intellectuellen Urhebers (*L.* 15. §. 2. *D. h. t. Paul.* 5, 4, 20.), die Huschke S. 131. für neu hält, lag schon in dem *carmen condere* der zwölf Tafeln. — Bei der schweren Injurie (*L.* 7. §. 7,

contra bonos mores an Statt des *occentare* und *carmen condere*,[12] 3) für Angriffe auf die Geschlechtsehre einer Matrone oder eines Prätextatus.[13] 4) Dagegen wird für Infamationen aller Art (nicht nur durch *Libelli famosi*) ausser dem Judicium auch Strafe (*Animadversio*) durch Acht, Mult u. dgl. vorbehalten.[14] 5) Eben so ist wegen Züchtigung, Tortur und unter Umständen wegen anderer gleich schwerer Verletzungen eines fremden Sclaven, auch ohne Knochenbruch, ein Judicium verheissen.[15] 6) Umgekehrt wird wegen Beleidigung durch einen Sclaven Noxalklage oder Anspruch auf Auspeitschung nach Ermessen des Judex eingeführt.[16] Endlich werden diese Klagen 7) unter Umständen selbst einem Hauskinde bewilligt, wenn der Vater ohne Hinterlassung eines Bevollmächtigten abwesend ist.[17]

Die für diese verschiedenen Fälle proponirten Normalformeln unterscheiden sich nur nach der Demonstration, z. B.

Quod Nⁱ pugno mala Aⁱ percussa est,[18] (für Infamation *quod Nˢ sillum*[19] *inmisit Aᵒ infamandi causa*, gegen Sclaven

8. *D. h. t.*) nimmt der Prätor den Augenschein ein (*L.* 2, 3. *pr. D. de fer.* 2, 12.), bestimmt das Vadimonium und damit den Strafbetrag vermöge seiner Strafgewalt, so dass weder der Kläger mit seiner Taxatio darüber hinausgehen, noch der Judex ihn herabsetzen darf: §. 64. Not. 7. *Huschke* S. 137.

13 *L.* 15. §. 15-24. *L.* 1. §. 2. *D. h. t. Gai.* 3, 220. *Coll.* 2, 5, 4. *Schol. Horat. serm.* 1, 2, 96. Der Sittenverfall gebot diesen Fall auszuzeichnen.

14 *L.* 15. §. 25-33. *D. h. t. cf. L.* 1. §. 1. *D. de min.* (4, 4.) *L.* 1. *pr.* §. 4. *D. de aleat.* (11, 5.). *Cic. Verr.* 2, 2, 13, 27. *Suet. Oct.* 55. *Tac. A.* 1, 72.

15 *L.* 15. §. 34-49. *L.* 9. §. 4. *L.* 16, 17. *pr.* §. 1-3. *L.* 27. §. 28. *D. ad L. Aquil.* (9, 2.) *L.* 34. §. 7. *D. de O. et A.* (44, 7.). *Gai.* 3, 222. *L.* 8. *C. h. t. Salvian. de gub. Dei* 8, 3. *Si servos nostros quispiam caedat, nos in servorum nostrorum caedit iniuria.*

16 *L.* 17. §. 4-9. *D. h. t. L.* 5. *D. si ex noxali* (2, 9.). *Gai.* 4, 76. *Paul.* 5, 4, 22. *L.* 45. *h. t.*

17 *L.* 17. §. 10-22. *D. h. t. L.* 30. *pr. D. de pact.* (2, 14.) *L.* 9, 13. *D. de O. et A.* (44, 7.). — Dass 1) die Klage gegen Respectspersonen nur *causa cognita* gegeben wird (*L.* 7. §. 23. *L.* 11. §. 7. *D. h. t.*), 2) die Verurteilung (*Cic. Verr.* 2, 28.) und freiwillige Abfindung (*Depecisci L.* 6. §. 3. *D. de his qui not.* 3, 2.) entehrt, 3) ein *contrarium iudicium* auf 1/10 (*Gai.* 4, 177.) für den Succumbenzfall neben öffentlicher Strafe für erwiesene *Calumnia* (*Gai. L.* 43. *D. h. t.*) eintritt, beruht zum Theil auf andern Edicten.

18 *Cf. Suet. Vitell.* 7. Not. 8. *Utilis L.* 15. §. 1. *D. h. t. Huschke's* Zusatz S. 140. *qua de re agitur* ist nach *Coll.* 2, 6, 4. (*illud non cogitur dicere dextra an sinistra nec qua manu percussit*) entbehrlich.

19 *Coll.* 2, 6, 5. *illum*, *Arnaud*

quod A^s Stichi N^i calce, iussu N^i, non domini defendendi causa, percussus est, nisi Stichus arbitratu tuo verberandus exhibebitur, quod N^s de Sticho A^i iniussu domini quaestionem habuit),[20] *quantum tibi ob eam rem bonum aequum esse videbitur* (Note 10) *duntaxat IIS tot, tanti iudex N^m A^o c. s. n. p. a.*

Den Uebergang zu den arbitrairen Criminalstrafen des *Ius extraordinarium*[21] bildet die *Lex Cornelia* (I. §. 42). Sie enthält eine aus gesetzlicher öffentlicher Strafe (Intestabilität) und gewohnheitsrechtlicher Geldästimation gemischte Ahndung 1) der Körperverletzung durch Stossen und Schlagen, 2) des Hausfriedensbruchs und 3) der Schmähschriften, welche letztere als politische Verbrechen von dem Senate[22] und den Kaisern[23] durch die schwersten Strafen gegen anonyme Denunciation noch besonders ausgezeichnet wurden.

Actiones de Damno.

§. 108.

Eine widerrechtliche Vermögensbeschädigung (*Damnum*)[1]

---

sillum (*Cic. Att.* 16, 11. *Gell.* 3, 17, 4.), *Huschke sibilum*, aber dies wäre leichter als *convicium Cic. p. Q. Rosc.* 11.

[20] *L.* 17. §. 7, 8. *D. h. t. L.* 8. *C. h. t.* (9, 35.). *Huschke* S. 140. setzt letztern Falls hinzu *si paret N^um ea re A^o iniuriam fecisse*, aber weder gilt die Demonstratio ohnedies schon für erwiesen, noch kann, wenn sie erwiesen ist, die Injurie zweifelhaft sein.

[21] *L.* 21. *D. de his qui not.* (3, 2.) *L.* 1, 5. *D. de extr. crim.* (47, 11.). *Paul.* 5, 4. §§. 4, 5, 7, 8, 13, 18, 21, 22. §. 10. *I. h. t.*

[22] *L.* 5. §. 9, 11. *D. h. t. L.* 18. §. 1. *L.* 26. *D. qui test.* (28, 1.) *L.* 21. *pr. D. de testib.* (22, 5.). *Paul.* 5, 4, 15-17.

[23] I. §. 33, 11. Weiterhin: *Tac. Agr.* 2. *legimus, cum Aruleno Rustico Paetus Thrasea, Herennio Senecioni Priscus Helvidius laudati essent, capitale fuisse, neque in ipsos modo auctores, sed in libros quoque eorum saevitum, delegato triumviris ministerio ut monumenta clarissimorum ingeniorum in comitio ac foro urerentur — et sicut vetus aetas vidit quid ultimum in libertate esset, ita nos quid in servitute adempto per inquisitiones et loquendi audiendique commercio — nunc demum redit animus rel. L.* 1, 7, 9, 10. *C. Th. de fam. lib.* (9, 34.) *L.* 1. *C. eod.* (9, 36.).

[1] *L.* 3. *D. de damno inf.* (39, 2.) *Damnum et damnatio ab ademptione et quasi deminutione patrimonii dicta sunt. Varro* 5, 176. *Damnum a demptione, quom minus re factum quam quanti constat.* Etymologisch stammt aber *damnum* weder von *demo*, noch *deminuo*,

kann entweder nur befürchtet (*infectum*)[2] oder bereits eingetreten (*datum factumve*) sein. Erstere wird, abgesehen von der obsoleten *Legis Actio* (§. 22), mehr durch *Cautiones* und *Missiones* (§. 55, 57, 95), letztere durch *Actiones* und *Iudicia* bekämpft. Davon gehören folgende dem alten *Ius civile* an:

1. *Actio de rupitiis sarciendis* der zwölf Tafeln (IX, 5) auf Naturalersatz verdorbener beweglicher Sachen;[3]

2. *Actio viae reiectae*, eben daher (VIII, 6, 7), wegen widerrechtlicher Verlegung eines öffentlichen Weges in ein Privatgrundstück;[4]

3. *Actio si quadrupes pauperiem* (eine naturwidrige Beschädigung)[5] *fecisse dicatur* und *de pastu*[6] auf Auslieferung oder Ersatz, eben daher (VIII, 6, 7). Schliesslich die

4. *Actio Legis Aquiliae* (I. §. 41). Die Rechtsverfolgungsmittel aus diesem Gesetze sind 1) *Condictio certi ex Lege Aquilia* wahrscheinlich auf die Mult aus dem ersten Kapitel (I. §. 41. Note 6, 4) und zwar gegen den der That Geständigen auf die einfache, gegen den Läugnenden auf die doppelte.[7] 2) Die *A^s^ incertae* aus dem ersten und dritten Kapitel auf Feststellung der Privatentschädigung, der einfachen Aestima-

---

noch (wie Huschke, Gaius S. 121. ausführt) von *domo*, δαμάω ich zähme, sondern der Stamm ist δάω, δαίω, δάπω, δάπτω ich theile, zerreisse, zerstöre, wovon *daps, dapes* und δαπάνη. Der Ausdruck *damnum iniuria* wurde übrigens erst durch die Aquilia allgemein. Die zwölf Tafeln brauchen dafür *Rupitiae, Noxia.*

[2] *L.* 2. *D. eod.*

[3] *Paul.* 1, 12, 2. *cf.* 13, 6. *L.* 6. *D. ad L. Iul. de adult.* (48, 4.) *L.* 1. *pr. D. ad L. Aquil.* (9, 2.).

[4] *Paul.* 1, 14. *L.* 3. *pr. D. de via publ.* (43, 11.).

[5] *Paul.* 1, 15. *Tit. I.* 4, 9. *ff.* 9, 1. *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.* (*Paul. damnum dederit.*)

[6] *L.* 14. §. 3. *D. de pr. verb.* (19, 5.). *Paul.* 1, 15, 1.

[7] *L.* 9. §. 1. *D. de R. C.* (12, 1.) *L. un. D. de cond. ex lege* (13, 2.). *Rubr. Coll.* 2, 4. 12, 7. *Ulpianus libro* 18. *ad Edictum sub titulo: Si fatebitur iniuria occisum esse in simplum ut condiceret L.* 18. §. 10. *D. ad L. Aquil.* (9, 2.). *Paul.* 1, 19. *Quem ad modum actiones per infitiationem duplentur.* Formel: *Si paret N^m^ A^o^ ex lege Aquilia multam q. d. a. dare oportere. Actio* wird dieser Anspruch nur in der weiteren Bedeutung einer Rechtsverfolgung genannt (wie die *condictio furtiva* bei *Paul.* 2, 31, 34. *furti actio* heisst). Die Formeln auf Multen sind immer *certae*, Z.Schr. 15, S. 320-323.

tion bei eingestandener,[8] der doppelten bei geläugneter Thäterschaft.[9]

Das Aquilische Gesetz (theilweise nebst dem Zwölftafelgesetze über *Furtum*) wurde der Ausgangspunkt zahlreicher, entweder unmittelbar nachgebildeter (*utiles*, *in factum*, *ad exemplum*)[10] oder entfernterer[11] magistratischer, durch Fiction des Läugnens verschärfter Entschädigungsklagen (*quasi ex delicto*). Dahin gehören folgende Klagfiguren:

1. *Actio in factum perpetua* gegen den Schiffer und Wirth aus Beschädigungen (und Entwendungen) der von ihm angestellten Dienstleute auf das Doppelte.[12]

2. *Actio in factum* aus dolosen Beschädigungen durch einen freien Menschen in faktischer Dienstbarkeit.[13]

3. *Actio in factum perpetua* (ausser wo sie popular und pönal ist): *Si liber homo perisse dicetur* gegen den Bewohner, aus dessen Wohnung durch Herabwerfen Schaden geschehen ist.[14]

4. *Actio in factum perpetua de servo corrupto.* Sie enthält

---

[8] *L.* 23. §. 11. *L.* 26. *D. ad L. Aquil.* (9, 2.). Da die Damnation schon gesetzlich ausgesprochen war, so kann die *Confessoria Legis actio* nur eine quantitativ-präjudizielle Intentio (*Gai.* 4, 44.) gehabt haben, die *Formula* (§. 66, 6) aber lautete etwa: *Quod Ns Stichum Ai iniuria se occidisse (vulnerasse, utilis: a Titio (absente) occisum* oder *vulneratum esse) fassus est, quanti is servus in eo anno (diebus triginta proximis) plurimi fuit, tantam pecuniam iudex rel. Huschke*, Gaius S. 113. Not. versucht eine bedenkliche Mischung einer *Condictio certi* und *Ae quanti minoris.*

[9] *L.* 2. §. 1. *L.* 23. §. 11. *L.* 40. *D. h. t. L.* 4, 5. *C. eod.* Formel: *Si paret Num Ai insulam adussisse iniuria quanti ea res in diebus XXX proximis fuit, tanti iudex Nm Ao c. s. n. p. a.*

[10] Z. B. *L.* 13. *pr. cf. L.* 11. §. 8, 10. *D. h. t.* Collat. 12, 7, 8.

[11] *L.* 5. §. 4. *D. de his qui eff.* (9, 3.) *L.* 11. *D. Pr. V.* (19, 5.).

[12] §. 3. *I. de obl. quasi ex del.* (4, 5.). *L.* 1. *pr.* §. 1. *fin. L.* 5. §. 1. *L.* 6, 7. *D. Nautae* (4, 9.) *cf. L. un.* §. 3, 4. *D. Furti adv. naut.* (47, 5.). Im Edicte war von dieser Klage bei dem *Damnum iniuria* gehandelt, die Compilatoren haben sie bei der *Ao de Receptis* und *Furti adversus Nautas* (§. 106, 24) untergebracht. Daher der Irrthum der Neuern (z. B. noch *Arndts* Pand. §. 289 *d.*) als ob auch gegen die *Ao de Receptis* die *Exco Si Ns non praedixerit Ut unusquisque vectorum res suas servet neque damnum se praestaturum L.* 7. *pr. Nautae* (4, 9.) zulässig wäre.

[13] *L.* 12. §. 6. *L.* 13. *pr.* §. 1. *D. de lib. causa* (40, 12.).

[14] *Tit. ff.* 9, 3. *de his qui effuderint vel deiecerint.*

eine Erweiterung des ersten Kapitels der *Lex Aquilia* auf die arglistige moralische Corruption eines zur Zeit der That dem Kläger gehörigen Sclaven.[15] Der Betrag ist das Doppelte des Minderwerths (*quanti ea res erit eius dupli*) und Ersatz sonstigen Schadens auch von Seiten des Geständigen,[16] nur unter Ehegatten wird blos das Einfache geleistet.[17] Eine ädilische Klage auf das Vierfache ist wegen Castration eines fremden Sclaven proponirt.[18]

5. *Actio in factum perpetua* gegen den Feldmesser wegen doloser Verkündigung unrichtigen Masses,[19] wenn die ordentlichen Rechtsmittel nicht ausreichen. Als sachverständiger Beurteiler (*Arbiter*) der technischen Streitfrage (*Controversia de modo*) hängt er sich, gleich dem *Iudex qui litem suam facit*, den Prozess selbst an. Ist er jedoch Sclave, so nimmt die Klage gegen den Herrn noxale, nicht wie bei dem *Filiusfamilias Iudex* peculiarische Gestalt an.[20]

6. *Actio in factum* auf Ersatz und Mult für unbefugte Beerdigung[21] und wegen Verletzung von Grabstätten.[22]

7. *Actio si canem verrem rel.* aus dem ädilischen Edicte.[23]

Andererseits versagt der Prätor dem, welcher Glücksspiel (*Alea*) bei sich duldet, den Rechtsschutz gegen Beschädigungen, Entwendungen und Injurien und droht nach Befinden der Umstände weitere Ahndung.[24]

---

[15] *Cic. p. Rege Deiot.* 11. *Tit. ff.* 11, 3. *C.* 6, 2. *de (furtis et servo corrupto). Paul.* 2, 31, 33.

[16] *L.* 5. §. 2. *L.* 9. §. 2. *D. h. t.* §. 23. *I. de act.* (4, 6.).

[17] *L.* 17. *D. eod.*

[18] *L.* 27. §. 28. *D. ad L. Aquil.* (9, 2.).

[19] *Tit. ff.* 11, 6. *si mensor falsum modum dixerit.*

[20] *L.* 3. §. 3-6. *D. eod. Paul.* 1, 19, 1. *cf. L.* 7. *D. fin. reg.* (10, 1.) *L.* 15. *D. de iud.* (5, 1.).

[21] *L.* 2. §. 12. *D. de rel.* (11, 7.).

[22] *L.* 3. *D. de sep. viol.* (47, 12.). *Paul.* 1, 21. *de sepulcris et lugendis. Tit. ff.* 47, 12. *C.* 9, 19. *Theod.* 9, 17. *Nov. Val.* 22. *de sepulchro violato.* Die Klage wird dem Betheiligten (*ad quam pertineat*) auf eine freie Entschädigung (*quanti ob eam rem aequum videbitur condemnari L.* 3. §. 8. *D. h. t.*) als Popularklage auf 100, wegen Bewohnung oder Bebauung einer Grabstätte auf 200 Aurei Jedem gestattet. Sie ist keine Vermögensklage (*L.* 6, 10. *D. eod.*). Daneben kommt das *Int. Quod vi aut clam* (*L.* 2. *D. h. t. L.* 15. §. 2. *L.* 22. §. 4. *D. Quod vi* 43, 24.), die *A° iniuriarum* (*L.* 27. *D. de iniur.* 47, 10.) und eine Mult an die Pontifices oder Vestalen vor. *Or.* 4393, 4405, 22-29.

[23] *L.* 40. §. 1. *L.* 41, 42. *D. de aed. ed.* (21, 1.). *Paul.* 1, 15, 2. *L. Rom. Burg. Tit.* 13.

[24] *L.* 1. *D. de aleat.* (11, 5.).

Alle vorgedachten Ansprüche sind übrigens im Edicte (I. §. 97) und den ihm folgenden Rechtssammlungen (II. §. 98) nur als Ersatzklagen, nicht als Delicte classifizirt.

Actio vi bonorum raptorum.

§. 109.

Jene Familie weiterer Rechtsmittel gegen gewaltsame Entwendungen und Beschädigungen, welche im Edicte zu den prozessualischen Missionen in einzelne Gegenstände gestellt war (I. §. 97. S. 270), umfasst folgende Strafansprüche:

1. *Actio in duplum* (auf Ersatz und Busse) gegen die Publicanen, welche die gesetzlich abgeschaffte Pfändung (I. §. 43, 10. 44, 4) ausüben und die gewaltsam abgenommenen Gegenstände nicht vor dem Prozesse restituiren.[1] Exhibition ihrer der Dieberei oder Beschädigung bezüchtigten Sclaven wird durch Versagung des Auslieferungsrechts erzwungen.[2]

2. *Actio vi bonorum raptorum (de bonis raptis)*.[3] Der Prätor Marcus Terentius Lucullus erliess 678 ein verschärftes Edict gegen das Räuberunwesen der Sclavenbanden.[4] Die schon oben §. 50, 21 erwähnte ursprüngliche Formel aus diesem Edicte:

---

[1] *L.* 1. *pr.* §. 2, 3. *L.* 5. *D. de publican.* (39, 4.). *Paul.* 5, 1a. §. 5. *Capitolin. M. Ant.* 11. Eine Ausnahme macht die Apprehension der verfallenen Waare (*commissa*), deren Einlösung (*Gai.* 4, 32.) ausgeschlossen ist *L.* 16. §. 10. *D. eod. Quintil. decl.* 341, 359.

[2] *L.* 12. §. 1. *D. eod.*

[3] *Gai.* 3, 209. 4, 8. *Tit. I.* 4, 2. *ff.* 47, 8. *C.* 9, 33. *Vi bonorum raptorum (et de turba).* Ein wichtiges Beispiel giebt Cicero's Plaidoyer für M. Tullius Decula wider P. Fabius wegen Ermordung und Verwundung der Sclaven und Beschädigung der Häuser des Klägers aus Anlass einer verabredeten *Deductio* behufs Vindication eines streitigen Grundstücks, aus dem Jahre 683 (*Drumann*, Geschichte Roms 4, 176. 5, 258-263). Erläuterungen v. *Savigny*, Z.Schr. 5, 3. (1823), Verm. Schr. 3, 30, 1. *Huschke, Annal. litt.* (1826) *p.* 77-208., vorzüglich *Keller*, *Semestr.* 1. (1851) *p.* 541-694.

[4] *Cic. p. Tull.* 8. *hoc iudicium paucis hisce annis propter hominum malam consuetudinem nimiamque licentiam constitutum est. Nam cum multae familiae dicerentur in agris longinquis et pascuis armatae esse caedesque facere — M. Lucullus — primus hoc iudicium composuit — et — necesse putavit esse et in universam familiam iudicium dare quod a familia factum diceretur et reciperatores dare ut quam primum res iudicaretur et poenam graviorem

G. M. T. RECVPERATORES SVNTO. QVANTAE PECVNIAE PARET DOLO MALO N^I (FAMILIAE N^I) VI HOMINIBVS ARMATIS COACTISVE DAMNVM DATVM (BONA RAPTA) ESSE A^O, TANTAE PECVNIAE QVADRVPLVM, DVNTAXAT SESTERTIVM TOT MILIA, RECVPERATORES N^VM A^O CONDEMNANTO, SI NON PARET ABSOLVUNTO[5]

wurde nach hergestelltem Landfrieden Italiens durch Weglassung und Weginterpretirung der Worte *hominibus armatis coactisve damnum datum* und *bona*[6] auf einen vierfachen Buss- und Ersatzanspruch[7] für bewusst rechtswidrige Entreissung beweglicher Sachen[8] beschränkt.

3. *Actiones in factum in eum, qui ex incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata quid rapuisse, recepisse dolo malo, damnive quid in his rebus dedisse dicetur*, verfolgen einen nahe verwandten Anspruch auf das Vierfache wegen Raubes und Beschädigung bei grossen Unglücksfällen,[9] während in der *Actio depositi* in gleichem Falle[10] und der *Actio in factum* wegen doloser Beschädigung in einem Auflaufe (*turba*) Ersatz und Busse zusammengenommen nur das Doppelte betragen[11] und der Anspruch auf das Vierfache wegen indirecter Beraubungen durch Spielverluste (I. §. 14. Not. 12) auf ganz andern historischen Grundlagen beruht.

---

constituere, ut metu comprimeretur audacia et illam latebram tollere DAMNI INIVRIA, *quod — valet lege Aquilia.*

[5] *Cic. l.* 7. Keller *l. p.* 575. Fragliches über die ursprüngliche Beschränkung auf *Dolus familiae p.* 584 *f.*, *Damnum p.* 577-584., unbedingten Ersatz ohne *Noxae datio p.* 591 *f.* 597 *f.* Wegfall der Exhibition und Beschränkung der *Noxae datio* der *Familia L.* 1. §. 14-16. *D. h. t. cf.* Not. 2. und *L.* 1. *pr. D. si fam.* (47, 6.).

[6] *L.* 2. §. 6-8. *D. h. t. pr.* §. 2. *I. h. t.* Keller *p.* 563 *f.* 590 *f.*

[7] *pr. I. h. t.* §. 19. *I. de act.* (4, 6.). Früher bestritten (*Gai.* 4, 8.), weil der Räuber als *fur improbior* galt, da er nicht, wie der *manifestus fur* nur festgehalten wird, sondern selber fest hält (*L.* 2. §. 10. *D. h. t. L.* 80. §. 3. *D. de furt.* 47, 2.). Allein der Räuber ist oft nur *nec manifestus* (*L.* 52. §. 30. *eod.*) oder überall nicht *fur*. *d. L.* 80. §. 4. *eod.*

[8] Erweiterungen: *L.* 5, 7. *C. Unde vi* (8, 4.) §. 1. *I. h. t.*

[9] *L.* 1. *pr. D. de incend.* (47, 9.). *Paul.* 5, 3, 2.

[10] *L.* 1. §. 1-4. *D. depos.* (16, 3.).

[11] *L.* 4. *pr. D. de vi bon.* (47, 8.). *Paul.* 5, 3. *de his quae per turbam fiunt.*

Actio Metus und *Doli.*

§. 110.

Die Wiederherstellung eines erloschenen Rechtsverhältnisses ist nicht selten ohne amtliche *In Integrum Restitutio* des Magistrats, also ohne rescissorische Fictionsklage, *Exceptio in factum* und *Cognitio* durch freie Rechtshandlungen des Beklagten und eventuelle Geldcondemnation erreichbar. Dann überlässt der Prätor die Würdigung des Restitutionsgrundes und der Restitutionshandlung[1] völlig dem *Officium Iudicis* und aus der ausserordentlichen Hülfe wird eine ordentliche *Exc^o Metus*, *Doli* und „Restitutionsklage". Eine derartige Rechtsbildung empfiehlt sich vorzüglich, wo der Beklagte durch die Condemnation zugleich für ein Delict zu züchtigen ist. Dies ist das Ziel zweier Klagen:

1. *Actio Quod metus causa*, *Formula Octaviana*[2] gegen Erpressung durch Drohung oder Gewalt. Sie wurde nach dem Muster des Repetundenprozesses gebildet, demselben, welches auch der Klage wegen Anstiftung chicanöser Rechtshändel (*ut calumniae causa negotium faceret vel non faceret*)[3] zum Grunde liegt.[4] Die Condemnation erfolgt binnen Jahresfrist[5] auf das Vierfache, der Beklagte entgeht ihr aber durch freiwillige Restitution und zwar wenn er als unschuldiger Dritter (*quo ea pecunia pervenerit*) belangt wird, schon durch Restitution dessen, was er empfangen hat.

2. *Actio Doli mali*,[6] *Formula Aquiliana* v. J. 688. Dieses

---

[1] Dahin kann, wenn das erloschene Recht ein bestrittenes war, Erbittung eines *utile Iudicium* vom Prätor mit der Fiction *Si eam obligationem A^s accepto non tulisset, tum si paret N^m A. centum debere* gehören. *L.* 9. §. 7. *D. Quod m. c.* (4, 2.) *L.* 3. §. 5. *D. de al. iud.* (4, 7.).

[2] *Tit. ff.* 4, 2. *Cod.* 2, 20. *quod (de his quae vi) metus (ve) causa gestum erit (gesta sunt).* Die *Formula Octaviana* (*Rud.*, Z. Schr. 12, 3. 1845.) stammt wahrscheinlich von Gnäus Octavius, welcher, nach dem in Toledo gefundenen palimpsesten Geschichtsfragmente (*Huschke*, daselbst 15, S. 281.), 681 Proprätor, also 680 Prätor war, 683 hatte sie nach *Cic. Verr.* 2, 3, 65. L. Cäcilius Metellus als Prätor in Rom, 684 in Sicilien im Provinzialedicte als noch neuen Zusatz.

[3] *Paul.* 1, 5. *Tit. ff.* 3, 6. (*Cod.* 4, 46. *C. Th.* 9, 39.) *de calumniatoribus. Quintil.* 5, 12, 13.

[4] *L.* 1. *pr. D. eod. L.* 7. *pr. D. de lege Iulia rep.* (48, 11.).

[5] *L.* 14. §. 1, 2. *D. q. met.* (4, 2.) *cum per metum facta iniuria anno exoleverit.* Nach Jahresfrist nur in Ermangelung anderer Hülfe Klage auf das Einfache.

[6] *Tit. ff.* 4, 3. *C.* 2, 21. *Cod. Th.* 2, 15. *de dolo malo.*

subsidiäre Rechtsmittel[7] wegen Vernichtung eines wirklichen Rechts des Klägers durch arglistigen Missbrauch des förmlichen (*callidum ius*)[8] wird *causa cognita*[9] auf einfache Geldcondemnation mit entehrender Wirkung gegeben, welcher der Thäter selbst durch unbedingte Naturalrestitution nicht immer[10] entgehen kann. Der Erbe, und nach Jahresfrist der Thäter selbst, haftet nicht weiter als er bereichert ist.

2) *Publica Iudicia.* *

Iudicium Perduellionis.

§. 111.

Feindselige Unternehmungen, durch welche die factische und rechtliche Existenz des eigenen Staats und seiner Bürger verletzt wird, konnten nach alter, dem internationalen Rechte entlehnter Rechtsansicht[1] mit der *Actio perduellionis*[2] verfolgt

[7] *Cic. de Off.* 3, 14. *de N. D.* 3, 30. „*Everriculum malitiarum omnium.*"

[8] *L.* 1. §. 2. *D. h. t. Dolum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam*, z. B. Verleitung zur Sequestration unter einer für den Decipienten potestativen Resolutivbedingung, die dieser später vereitelt *L.* 9. §. 3. *D. h. t.*

[9] *L.* 9. §. 5. *L.* 13. §. 1. *D. h. t.*

[10] *L.* 18. *pr.* §. 1. *D. h. t.*

* *Paul.* 5, 29. *Tit. ff.* 48, 4. *C.* 9. 26. *C. Th.* 9, 5. *ad Legem Iuliam maiestatis. C. G. Haubold, de leg. maiest. pop. Rom. latis ante legem Iul.* 1798. und *in Opusc. ed. Wenck* 1. (1825) *p.* 53-146. *C. F. Dieck*, Gesch. d. röm. Maj.Verbr. in d. hist. Vers. über d. Cr.R. d. R. 1822. *Weiske*, Hochverrath und Majestätsverbrechen, das *crim. mai.* d. Römer. 1836. *J. H. Zirkler*, d. gemeinrechtl. Lehre v. Maj.Verbr. u. Hochverrath. 1836 (1838). *Hepp*, im Archiv d. Cr.R. N.F. 1837. S. 353-391. *C. B. Köstlin*, d. Perd. unter d. Röm. Königen. 1841. (Krit. Jahrb. (1844) 7, 1123.) *Rein* 464-597.

[1] *Perduellis* ist ursprünglich der internationale, nachdem dafür „*hostis*" (ursprünglich = *peregrinus*) aufkam, der schlimmere innere Feind (*Charis.* 2, 14, 159. *perquam duellis et plus quam hostis L.* 11. *D. h. t. hostili animo adversus rem publicam vel principem animatus*). Insofern war auch das *paricidium indemnatae sororis* des P. Horatius (*Festus v. sororium p.* 297. *M. Cic. de inv.* 2, 26, 79.) in der That *perduellio* (*Liv.* 1, 26.), nicht, wie *Rein* S. 466 f. annimmt, umgekehrt die *perduellio* ein figürliches *paricidium patriae* und es bedarf dafür keiner weitern künstlichen Begründung. Die s. g. romulischen *Leges regiae* über *proditio* u. dgl. (*Rein* 469 *f.*) gehören nicht hierher.

[2] *Cic. p. Mil.* 14. *actionem per-*

werden. Die *Duumviri perduellionis* urteilen über die Thatfrage, der Schuldigbefundene aber darf provociren, so dass *perduellionis iudicare* und *reum facere* identisch ist. Bestätigen die Comitien das Duumviralurteil, so folgt Geisselung und Todesstrafe mit dem Strange.[3]

In der Republik wurde durch die *Leges sacratae* 260 (I. §. 9, 4), die zwölf Tafeln (VIII, 26. IX, 5), die *Lex Valeria Horatia* 305 (I. §. 9, 6), die *Leges Porciae* (I. §. 10, 4) zweierlei unter Anklage gestellt: 1) die Verletzungen der beschworenen Verfassung durch Streben nach Alleinherrschaft, Anmassung und Missbrauch obrigkeitlicher Gewalt, Verletzung der geheiligten Obrigkeiten, 2) der Verrath an den äussern Feind durch Desertion, Uebergang zum Feinde, Aufregung fremder Völker zu Feindseligkeiten. Die Kapitalklage war bei den Centurien, seit 647 mit geheimer Abstimmung (I. §. 10, 15) anzustellen, nur wegen Verletzung der Plebs und ihrer Vorsteher konnte sie auch von den Tribunen bei den Tribus erhoben werden. Das Verbrechen wurde daheim (*Domi*) mit dem Tode (durch Strang, Präcipitation oder Enthauptung), Vermögenseinziehung und Ver-

---

duellionis intenderat, cf. p. C. Rab. perd. 3. *de perduellionis iudicio. Schol. Bob. in Clod. et Curionem* 337, 15. *tr. pl. intercesserunt, ne iidem homines in eodem magistratu perduellionis bis eundem accusarent. Itaque actione mutata, iisdem accusantibus multa irrogata, populus eum damnavit aeris gravis CXX milibus.* Diese Bezeichnung hat wohl hauptsächlich in der alten magistratischen *Iudicis datio* und *Formula* (Not. 3.) ihren Grund, die als ein *Praeiudicium* keine *Absolutio* aber auch keine *Condemnatio*, sondern nur eine *Iudicatio* gestattete.

[3] *Liv.* 1, 26. *Rex, ne ipse — iudicii — auctor esset — „Duumviros, inquit, qui Horatio perduellionem iudicent secundum Legem, facio" Lex horrendi carminis erat: Duumviri perduellionem iudicent. Si a duumviris provocarit, provocatione certato: si vincent, caput obnubito, infelici arbore reste suspendito, verberato vel intra pomoerium, vel extra pomoerium. Hac lege duumviri creati qui se absolvere non rebantur ea lege ne innoxium quidem posse, quum condemnassent, tum alter ex his: P. Horati tibi perduellionem iudico, inquit, i lictor, colliga manus — tum Horatius „Provoco" inquit. ita de provocatione certatum vel populum est. cf. Cic. p. Rab. perd.* 4, 13. *(ne Romuli quidem aut Numae Pompilii, Tarquinii, superbissimi atque crudelissimi regis, ista sunt cruciatus carmina) in Verr.* 2, 1, 5. 5, 33-36. *Liv.* 26, 3. *med. Tum Sempronius perduellionis se iudicare Cn. Fulvio dixit.*

nichtung des Andenkens bestraft. Im Heere (*Militiae*) aber richtete es der Oberbefehlshaber nach Kriegsrecht.[4]

Diese Comitialjurisdiction war bereits in der Revolution ebenso sehr Antiquität, als politische Unmöglichkeit geworden.[5] Man zog daher die Angriffe auf die Existenz unter die erst concurrirende, dann, nach dem Eingehen der Comitien, allein übrige, durch die *Leges Maiestatis* (I. §. 33) eingerichtete *Quaestio perpetua de maiestate minuta*, wegen Verletzung der Hoheit und Würde des Staats.[6]

Die *Lex Cornelia* verstattete, wie bei Perduellio und Incest, Sclaven, Frauen und Ehrlosen die Anzeige und Anklage[7] und erleichterte den Beweis durch allgemeine Zulassung der Folter,[8] beides wurde auch später beibehalten. Aus den alten Perduellionsgesetzen stammt die Aufnahme des Verraths[9] und der Aufwiegelung[10] eines Heeres, aus dem Apuleiischen Gesetze die der Verletzung eines Tribunen (*crimen imminutae maiestatis tribuniciae*)[11] unter die Majestätsverletzungen. Neu hinzugefügt waren alle Thatsachen, durch welche ein Magistratus seine Würde compromittirt und seine Amtsrechte überschreitet.[12] Die uns unbekannte Strafe war unstreitig nur Interdiction, da auf Tod nur die Bürgerschaft hätte erkennen können und obige Strafe in dem Julischen Gesetze wiederholt war.[13] In diesem letztern wurde

---

4 *Rein* 473-498. Ueber Rebellion unterworfener Völker *Festus v. Sanates* (*Huschke*, Nex. Beilage). *Val. M.* 9, 10 sq. *Liv.* 2, 16, 17. 4, 31, 34. 8, 12, 14. 23, 37. 45, 34. *Dion.* 5, 40. *Caes. B. G.* 2, 33. 3, 10, 16.

5 *Cic. p. C. Rab. perd.* 4, 5. *Philipp.* 1, 9, 23, 24.

6 *Cic. de inv.* 2, 17, 53. *maiestatem minuere est de dignitate aut amplitudine aut potestate populi aut eorum quibus populus potestatem dedit aliquid derogare.* 18. — *aliquid de re publica, cum potestatem non habeas, administrare. Rhet. ad Her.* 2, 12. *maiestatem minuit, qui ea tollit, ex quibus civitatis amplitudo constat. Tac. A.* 1, 72. *nomen apud Veteres idem, sed alia in iudicium veniebant: si quis proditione exercitum aut plebem seditionibus, denique male gesta re publica maiestatem populi Romani minuisset. L.* 1. §. 1. *D. h. t. L.* 3. *C. de abolit.* (9, 42.).

7 *L.* 7, 8. *D. h. t. cf. Liv.* 2, 8. *Cic. p. Mil.* 22. *Suet. Cal.* 30. *L.* 1-4. *C. Th. ne praeter crimen maiestatis servus dominum vel patronum libertus seu familiaris accuset* (9, 6.).

8 *L.* 10. §. 1. *D. de quaest.* (48, 18.) *cf. Paul.* 5, 29, 2. *Suet. Tib.* 58. *Dio* 60, 15. Tortur in caput domini *L.* 6. §. 1. *L.* 8. §. 1. *C. h. t. Vopisc. Tac.* 9.

9 *Cic. de Or.* 2, 39, 164.

10 *Cic. p. Cluent.* 35, 97.

11 *Ascon. in Cornel. p.* 60. *Or.*

12 *Cic. in Pison.* 21.

13 *Paul.* 5, 29, 1. *Cic. Phil.* 1, 9, 23. *Tac. A.* 3, 38, 50.

eben nur die Cornelia detaillirt, accommodirt[14] und ohne weitere Unterscheidung zwischen Perduellion und Majestätsverletzung der Dolus in der Anstiftung und Beihülfe (*cuius ope consilio dolo malo factum est*) gleich der That,[15] die gesetzlichen[16] Fälle des Conats gleich der Vollendung gestraft.

In der freien Extraordinarjurisdiction wurde zwischen den schwerern Hochverraths-, oder nach republicanischem Sprachgebrauche, den Perduellions- und den leichtern Vergehen unterschieden. In jenen war die *Actio maiestatis* seit Marcus[17] auch noch nach dem Tode[18] auf Vernichtung des Andenkens,[19] Vermögens- und Doseinziehung[20] statthaft, selbst die in den Quästionen abgeschaffte Todesstrafe (I. §. 33, 8) wurde wieder hergestellt[21] und besonders gegen die christlichen Märtyrer, welche

---

[14] *L.* 1-4. *D. h. t. Paul.* 5, 29, 1. *Isid.* 5, 26, 25. *Rein* 518, 529.

[15] *L.* 4. *pr. L.* 10. *D. h. t.*

[16] *L.* 7. §. 3 *f. D. h. t.*

[17] *Paulus lib. sing. de publ. iud. L.* 7. *pr. Marcianus lib.* 1. *de publ. iud. (titulo) ad Legem Iuliam Maiestatis. L.* 8. *pr. C. h. t.* Veranlassung war die Empörung des Avidius Cassius in Syrien, in welche dessen Schwiegersohn Druncanius verwickelt gewesen war. Letzterer wurde begnadigt (*Vulcat. Gall. Cass. c.* 9. *Capitolin. M. Aur. c.* 26.), sein Nachlass jedoch später eingezogen. Der Gegenbeweis des Erben suspendirt die Einziehung *L.* 22. *pr. D. de I. F.* (49, 14.).

[18] *L.* 20. *D. de accus.* (48, 2.) *L.* 1. §. 3. *D. de suis.* (38, 16.). In den leichtern Fällen der Majestätsverletzung fällt dies weg. *L.* 11. *D. h. t.* (*Ulp.*) *Plane non quisquis Legis Iuliae maiestatis reus est, in eadem condicione est: sed qui perduellionis reus est hostili animo adversus rem publicam vel principem animatus, ceterum si quis ex alia causa legis Iuliae maiestatis reus sit morte crimine liberatur.* (*cf. L.* 7. §. 3. *D. h. t. Paul.* 5, 29, 2. *inquiri — convenit quibus opibus, qua factione, quibus hoc auctoribus fecerit.* Dass aber nur die leichtern Grade Majestätsverbrechen, die schwerern Perduellion hiessen, folgt hieraus nicht, vielmehr war auch die ehemalige *perduellio* in den Begriff der *maiestas imminuta* aufgelöst (*Tac. A.* 1, 72. *maiestatis — nomen apud veteres idem, sed alia in id iudicium veniebant. L.* 4. *D. de iure patr.* (37, 14.) mit *L.* 9. *D. h. t. Rein* 498.).

[19] §. 5. *I. de hered. q. ab int.* (3, 1.) §. 3. *I. de publ. iud.* (4, 18.) *L.* 76. §. 9. *D. de leg.* 2. (31.) *L.* 24. *D. de poen.* (48, 19.).

[20] *L.* 86. §. 1. *D. de adq. her.* (29, 2.) *L.* 4. *D. de iure patr.* (37, 14.) *L.* 9. *D. h. t. L.* 31. §. 4. *D. de donat.* (39, 5.) *L.* 2. *C. de bon. eor. q. mort.* (9, 50.) *L.* 3. *D. de bonis damnator.* (48, 20.).

[21] *Paul.* 5, 29, 1. *His antea in perpetuum aqua et igni interdicebatur — nunc vero humiliores bestiis obiiciuntur vel vivi exuruntur, honestiores capite puniuntur. Tac. A.* 3, 38, 50, 68. 4, 42.

wegen ihrer geheimen Zusammenkünfte, ihrer Eides-, Dienst- und Opferweigerung und ihres Glaubens an den wegen angeschuldigter Staatsverbrechen (Aufruhr und Streben nach der Königsherrschaft) Gekreuzigten[22] als Feinde des gemeinen Wesens galten, häufig zur Anwendung gebracht. Gelinder strafte die Praxis der Kaiserzeit leichtere Fälle, so bei Aufruhr (*Seditio*) nur die Anstifter (*Auctores*); Respectsverletzungen wurden von den mildern Kaisern ganz ignorirt.[23]

Grundlage des christlichen Rechts wurde die *L. Quisquis* (5) *C.* = *L.* 3. *C. Th. h. t.* vom J. 397, die aber kaum in dem Zusatze der Quasiperduellion gegen hohe Staatsbeamte und in der Vermögensbeschränkung der Kinder nach Art der Sullanischen Proscriptionen Neuerungen enthält. Im christlichen Rom wurde der Abfall von der neuen Staatsreligion und Kirche Staatsverbrechen, durch harte Gesetze[24] wurde der alte Aberglaube der *Pagani* und *Gentiles*[25] ausgerottet, das Judenthum eingeengt, Irrlehrer und Sectirer (*haeretici*, besonders *Manichaei*),[26] Wiedertäufer[27] und Abtrünnige (*Apostatae*),[28] mit Ausschluss vom Staats- und Kriegsdienste, Entfernung aus den Städten, Erbunfähigkeit und strengen Strafen bedroht.

Beispiele von Hochverraths- und Majestätsprozessacten (*Rein* 481, 495.) geben ausser einigen unbedeutenden Fragmenten

22 *Ev. Matth.* 27, 11 *f. Marc.* 15, 2 *f. Luc.* 23, 2 *f. Io.* 18, 33 *f. Tac. A.* 15, 44. *Suet. Nero* 16. *Plin. Ep.* 10, 97, 98. *Tertull. ad Scap.* 2. *ad nat.* 1, 17. *Apol.* 2, 5, 7, 10, 29, 35, 49. *Lact. de mort. pers.* 3-18, 25. *Cypr. Ep.* 82. *Victor de Caes.* 32, 33. *Malal. Chron.* 10, 240. *Dind. Acta primorum martyrum sincera et selecta. Ex libris cum editis tum manuscriptis collecta — opera — Theoderici Ruinart Presb. et Monachi Benedictini. Par.* 1689. 4. *Neander*, Gesch. d. Rel. 1, S. 122-248. *Rein* 890 *f.*

23 *L.* 1. §. 1. *L.* 4. *pr. D. h. t. Paul.* 5, 22. *Tit. C.* 9, 30. *de seditiosis. Tit. C. Th.* 9, 4. *C.* 9, 7. *si quis imperatori maledixerit.*

24 *C. Th.* 16, 10. *Nov. Th.* 3. *C.* 1, 11. *de paganis (et) sacrificiis et templis. Symmach.* 10, 54. *Rein* S. 892.

25 *C. Th.* 16, 8. *Nov. Th.* 3. *C.* 1, 9. *de Iudaeis et caelicolis. Tit. C. Th.* 16, 10. *C.* 1, 10. *Ne Christianum mancipium haereticus vel Iudaeus vel paganus habeat vel possideat vel circumcidat.* Beschränkungen des Proselytismus finden sich übrigens schon in der frühern Kaiserzeit. *Lamprid. Alex.* 17. *Paul.* 5, 22, 3, 4.

26 *C. Th.* 16, 5. *Nov. Th.* 3. *C.* 1, 5. *de haereticis et Manichaeis et Samaritis.*

27 *C. Th.* 16, 6. *C.* 1, 6. *ne sanctum baptisma iteretur.*

28 *C. Th.* 16, 7. *C.* 1, 7.

aus ältern Reden (*Meyer, orat. R. fragm.* 20-119, 129, 148, 164.), 1) C. Rabirius (691), wegen Betheiligung an der Tödtung des Saturninus (654) angeklagt bei den durch den Prätor ernannten *Duumviri perduellionis* C. und L. Cäsar. Cicero's Vertheidigung ist stückweise erhalten (*Drumann* 3, 150-164. 5, 436 *Rein* 496.). 2) C. Cornelius' Vertheidigung durch Cicero gegen die zweite Anklage (689) wegen Nichtachtung tribunicischen Einspruchs. *Ascon. in Cornel.* p. 56-81. *Or. Drumann* 2, 611-615. 3) Die Anklage der Catilinarier als *paricidae, hostes patriae* im Senate, wobei Cäsar gegen Todesstrafe und für Relegation mit Gütereinziehung stimmt (691). *Drumann* 2, 558. 3, 168. 5, 482 f. *Mommsen*, R.G. 3, 176. 4) Verurteilung, Vermögenseinziehung und *Damnatio memoriae* Sejan's nebst seinen Kindern und Anhängern erwähnt *Dio* 58, 4-16. *Tac. A.* 5, 6-8. 6, 3, 4, 7-9, 18, 19, 30. 5) C. Calpurnius Piso's Verschwörung gegen Nero *Tac. A.* 15, 48-73. *Suet. Nero* 36. *Dio* 62, 24. und in Betreff des angeblich Mitverschworenen L. Annäus Seneca *Tac. A.* 14, 52-56, 65. 15, 45, 56, 60. *Suet. Nero* 35. 6) Avidius Cassius Verschwörung unter M. Aurel *Dio* 71, 17, 22-30. *Capitolin. M. Anton.* 24-27. *Vulc. Gall. Cass.* 7-14. 7) Aemilius Papinianus und sein Sohn wurden unter Caracalla als Anhänger des Geta nebst vielen Andern als Hochverräther prozessirt (*Dio* 77, 4 *f. Spart. Carac.* 2-4, 8, 9. *Geta* 6. *Zos.* 1, 9.) und selbst die entferntesten Respectsverletzungen geahndet *Dio* 77, 16, 22. *Herod.* 4, 9. *Spart. Carac.* 5. *L.* 13. §. 6. *D. de iureiur.* (12, 2.). 8) Fidustius und Genossen, welche unter Valens durch magische Künste den Namen des künftigen Kaisers erforscht hatten und die ersten Silben auf Theodorus deuteten, wurden sämmtlich hingerichtet, die magischen Bücher, wie herkömmlich (*L.* 4. §. 1. *D. fam. herc.* 10, 2.) verbrannt. *Ammian.* 29, 1. 31, 14. *Zos.* 4, 13, 15.

Iudicia de Sicariis, Paricidis, Veneficis, Incendiariis.

§. 112.

Casuelle Menschentödtung kann nach pontifizischen Rechtsgrundsätzen durch den wohlberufenen Sündenbock (*Aries subiectus*) expiirt werden, nach dem Wegfalle der *Actio Si telum manu fugit* (I. §. 30, 20. §. 93, 18) wurde sie straflos.[1] Dolose Tödtung eines freien nicht geächteten und rechtlosen Menschen ist dagegen ein arger inexpiabler Mord: *Si qui hominem liberum dolo sciens morti duit paricidas esto* heisst es in der *Lex Regia* des Numa, die ungeachtet ihrer alterthümelnden Fassung ihren

[1] *Paul.* 5, 23, 3. *L.* 11. §. 2. *D. de poen.* (48, 19.) *L.* 12. *D. ad L. Corn. de sic.* (48, 8.).

verhältnissmässig neuen Ursprung durch die Hervorhebung des Dolus verräth.[2] In Betreff der Aeltern ist schon durch Nothruf offenkundig gewordene Misshandlung unsühnbar (I. §. 93, 5, 23), der geständige[3] oder überwiesene[4] Aelternmörder aber wird nach Rechtsbrauch der Altvordern (*More maiorum*)[5] in Holzschuhen mit verbundenem Munde in's Gefängniss abgeführt, mit blutigen Ruthen gezüchtigt, in einen Sack (*Culeus*) genäht, auf einem mit schwarzen Stieren bespannten Wagen zum Meere oder Flusse geführt und daselbst ertränkt, um Luft und Erde von der Verpestung durch das schwerste aller Verbrechen zu reinigen.[6]

Die Comitialanklagen aus den zwölf Tafeln (I. §. 20, 21, 23, 25) sind auf eine Kapitalstrafe gerichtet, die für Menschentödtung minder schwer war als für nächtlichen Felddiebstahl, für Brandstiftung unsicher,[7] für Giftmischerei und Zauberei un-

2 *Paul. ex Festo v. Parricidi p.* 221. *M.* Zwischen der Ableitung von *pari-*, *patri-*, *parenti-cida* schwanken schon *Festus l. Quint.* 5, 11, 56. 8, 6, 36. *Charis.* 4, 3, 3. *p.* 244. *Putsch. Priscian.* 1, 6, 33. 5, 11, 56. *p.* 553, 664. *Putsch. Isid.* 5, 26, 16. 10, *p.* 1084. *Gothofr. Lyd. de Mag.* 1, 26. Für die letzte spricht, dass der Mutter- und Geschwistermord dem Vatermorde gleich steht. *Quint.* 9, 2, 88. *decl.* 206, 328. *Spart. Carac.* 8, 11. *Geta* 2, 4. Die Tödtung eines durch eine *Lex Regia* (I. §. 93, 4, 5, 8, 18, 23.) oder *sacrata* (*sacrosancta* I. §. 9, 4.) Geächteten (*homo sacer, quem populus iudicavit ob maleficium*) ist kein Paricidium. *Festus v. Sacer mons p.* 318. *M. Cic. p. Tull.* 47, 49. *p. Sext.* 37. *Liv.* 2, 33. 3, 55. *Dion.* 2, 10, 74. 5, 19, 70. 6, 89.

3 *Suet. Octav.* 33. *Capitolin. Pio* 8.

4 *Cic. p. Sex. Rosc.* 25, 26. *Quintil. decl.* 314. *L.* 4. *C. Th. quor. app.* (11, 36.).

5 Eine *Lex* erwähnen Aelius und Cincius bei *Festus v. Nuptias: Legem — parenstam (sic!) iubere caput eius obnubere qui parentem necavisset, quod est obvolvere. Auct. ad Her.* 1, 13, 23. *Et lex: qui parentem necasse iudicatus erit, ut is obvolutus et obligatus corio devolvatur in profluentem.* Die *Lex* bei *Cic. de leg.* 2, 9, 22., welche den Tempelraub für so inexpiabel wie den Aelternmord erklärt, ist nur eine unhistorische Verweisung auf die Formel bei *Liv.* 1, 26.

6 *Plaut. Epid.* 3, 2, 13. und *Vidular. Cic. p. Sex. Rosc.* 25, 26. *de inv.* 2, 50, 141. *ad Q. fr.* 1, 2, 2. *Liv. Epit.* 68. *Suet. Octav.* 33. *Ner.* 45. *Senec. de ira* 1, 16. *clem.* 1, 15, 16, 23. *controv.* 5, 4. 7, 1. *Quintil.* 7, 8, 6. *decl.* 299. *Iuvenal.* 8, 212 *f.* 13, 153. *Apul. Met.* 10, *p.* 230. *Bip. Lact.* 3, 14. 5, 9. *Sidon. Ep.* 4, 23. *Oros.* 5, 16. *Isid.* 5, 27, 36. *Dio* 61, 16. *Fr. Dosith.* 16. *Modestin. L.* 9. *D. de L. Pomp.* (48, 9.) *L. un. C. de his qui par.* (9, 17.) §. 6. *I. de publ. iud.* (4, 18.).

7 *Gai.* 4. *ad Legem XII Tab.*

24*

bekannt ist. Die *Quaestores Paricidii* waren erwähnt, aber von jedem Straferkenntniss Provocation gestattet.[8]

Das Cornelische Gesetz (I. §. 35) gestattet eine schwurgerichtliche Anklage.[9] Sie setzt Dolus voraus, dem nicht einmal *Culpa lata* gleich steht, während der Conat unter Voraussetzung der Absicht (*qui hominis occidendi furtive faciendi causa cum telo ambulaverit, cuius dolo malo incendium factum erit, qui hominis necandi causa venenum confecerit, vendiderit, emerit, habuerit, dederit, qui coiït coierit quo quis iudicio publico condemnaretur*) wie vollendeter Banditen-, Meuchel-, Gift- und Justizmord bestraft wird[10] und die vollendete Tödtung wiederum nur strafbar ist, wenn sie dolos geschah (*qui hominem occiderit, cuius id dolo malo factum erit*), so dass Absicht und That einander gleich geachtet werden.[11] Die gesetzliche Strafe besteht wegen jeder Menschentödtung, die Tödtung Proscribirter ausgenommen,[12] und gegen Verbrecher jeden Standes[13] in Exil und Vermögenseinziehung; gegen Frauen wird auf Publication der Dos, gegen Sclaven auf Todesstrafe[14] erkannt. In der Extraordinarcognition wurde gegen geringere Leute die Strafe der Kreuzigung

---

L. 9. *D. de incend.* (47, 9.) *Qui aedes acervumve frumenti iuxta domum positum combusserit, vinctus verberatus igni necari iubetur: si vero casu id est negligentia, aut noxiam sarcire iubetur, aut si minus idoneus sit, levius castigatur. Wächter, de crim. incend.* 1833. *p.* 7-30. versteht dies von der willkürlichen Strafe der Kaiserzeit, aber die buchstäbliche Vergeltung und die Fassung (vgl. *Dion.* 5, 54. *Liv.* 26, 27. *Rein* 766.) deuten auf einen frühern Ursprung.

8 *L.* 2. §. 23. *D. de O. I.* (1, 2.).

9 *Coll.* 1. *Nov. Val.* 3, 20. *Lex Rom. B.* 2. *de (sicariis et) homicidiis casu vel (an) voluntate (factis). Paul.* 5, 23. *Tit. ff.* 48, 8. *C. Gr.* 14, 3. *Th.* 9, 14. *Iust.* 9, 16. *ad Legem Corneliam de sicariis et venefici(i)s. F. Dan. Sanio, Obss. ad L. Corn. de sic. I.* (1827). Die Form giebt *Sen. de morte Claud. Caes.* 4, 390. *Bip.*

10 *Sicarii* im eigentlichen Sinne sind *sica* = *ferreo cultro, gladio brevi permodico* (dem gekrümmten Dolche der Meuchelmörder) *armati. Isid.* 10, 1086. 18, 6. *Schol. Cruq. ad Hor. serm.* 1, 4, 4. §. 5. *I. de publ. iud.* (4, 18.), allein *per abusionem sicarios etiam omnes vocamus, qui caedem telo quocunque commiserint. Act. Ap.* 21, 38.

11 *Coll.* 4, 9. *L.* 7. *D. h. t. In Lege Cornelia dolus pro facto accipitur, nec in hac Lege culpa lata pro dolo accipitur.*

12 *Suet. Caes.* 11.

13 *Cic. p. Cluent.* 54. *omnes viri, mulieres, liberi, servi in iudicium vocantur.*

14 *Cic. p. Cluent.* 71. *Coll.* 12, 5. §. 7. *I. de publ. iud.* (4, 18.).

oder des Thierkampfes[15] verhängt. Todtschlag in der Hitze des Streits[16] oder des gerechten Zorns[17] oder aus Versehen[18] liess das Gesetz straflos (Note 11), nach Rescripten von Hadrian und Pius ist dies geändert, die Strafe beschränkt sich aber, selbst gegen geringere Leute, auf Verbannung. Gänzliche Zurechnungsunfähigkeit,[19] rechte Nothwehr[20] und Verfehmung des Getödteten[21] schliesst jedoch selbst nach der Praxis die Strafe aus. Der Senat dehnt die Cornelia auf Verhinderung der Hülfe im Schiffbruche,[22] auf leichtsinnige Anwendung und Verkauf gefährlicher Medicamente durch öffentliche Verkäufer (*Pigmentarii*),[23] auf Castration,[24] auf nächtliche Opfer um Jemanden zu verzaubern,[25] auf (selbst nur geduldete) Bewaffnung von Sclaven

15 I. §. 35. N. 8. *Paul.* 5, 23, 1. *Coll.* 1, 6, 4. (Hadrian) *L.* 3. §. 5. *L.* 16. *D. h. t. L.* 6. §. 2. *D. de int. et rel.* (48, 22.) *L.* 3. *D. de bon. damn.* (48, 20.). *Senec. Ep.* 7. *Petron.* 91. *Isid.* 5, 26, 17. 10, 149. *L.* 9. *C. Th. de accus.* (9, 1.), wo *Internecivum testamentum* und *Interneciei iudicium* verwechselt sind. Eine doppelte Anklage aus der *Lex Cornelia* und bei dem *Praef. urbi* (*L.* 11. *C. de accus.* 9, 2. *Senec. de clem.* 2, 1.) findet gegen Raubmörder (*latrones*, *L.* 4. *pr. D. ad L. Aquil.* (9, 2.) *Senec. de benef.* 5, 14. *cf. Liv.* 39, 29, 41.) Statt. Ihr zunächst steht die Behandlung der Strassenräuber vom Fach (*grassatores*) *L.* 28. §. 10, 15, 16. *D. de poen.* (48, 19.).

16 *L.* 1. §. 3. *D. h. t. Coll.* 1, 6, 9.

17 *L.* 1. §. 5. *L.* 4. §. 1. *D. eod.*

18 *L.* 5. *C. h. t. Paul.* 5, 23, 12. *Coll.* 1, 9, 10.

19 *L.* 12. *D. eod.*

20 *L.* 1. §. 4. *L.* 9. *D. L.* 2. *C. eod. Paul.* 5, 23, 8.

21 Die Verfehmung trifft 1) *Moribus* den *hostis publicus* im weitesten Sinne, den Feind, den Ueberläufer und Deserteur, den *homo sacer*, den Interdizirten (*Suet. Cal.* 29. *Dio* 38, 17. *Quint. Decl.* 351.), daher die Expiation des Horazischen Schwestermordes (*Fest. v. Sororium p.* 297, 307. *M. Cic. de inv.* 2, 26, 79.), die Schulfrage vom Tyrannenmord u. dgl. (*Val. M.* 8, 1, 1, 2. *Gell.* 12, 7. *Ammian.* 29, 2.), 2) *Lege* den nächtlichen Dieb nach den 12 Tafeln, die Proscribirten nach der *Lex Cornelia* (Not. 11.). Das Urteil lautet in solchen Fällen: IVRE CAESVM VIDERI. *Liv.* 1, 26. 4, 15. *Cic. p. Mil.* 3. *de Or.* 2, 25. *Val. M.* 6, 1, 2. *Vell.* 2, 3. *Tac. A.* 14, 43. *Suet. Iul.* 76. *Sen. N. Qu.* 16. Dagegen gilt Sclaventödtung, da die Menschenrechte nur unterdrückt, nicht aufgehoben sind, für *homicidium* und begründet ausser der Aquilia die Cornelische Anklage *Gai.* 3, 213. *Coll.* 1, 3. *L.* 23. §. 9. *D. ad L. Aquil.* (9, 2.) *L.* 7. §. 1. *D. de iniur.* (47, 10.). *Quint. decl.* 291. *nullus est tam vilis hominis sanguis, ut non manus inquinet.*

22 I. §. 51. *L.* 3. §. 8. *D. de incend.* (47, 9.).

23 *L.* 3. §. 3. *D. h. t.* Abortiva und Liebestränke: *Paul.* 5, 23, 14.

24 *L.* 3. §. 4. *D. eod. Thlibias facere L.* 5. *D. eod.* (Hadrian).

25 *L.* 13. *D. eod. Paul.* 5, 23, 15. Gegen Menschenopfer war schon

um Besitz zu ergreifen oder wieder zu erlangen,[26] auf Aufruhrstiftung[27] und auf falsche Anzeigen behufs Verurteilung eines Unschuldigen[28] aus.

Durch die *Lex Pompeia de paricidiis*[29] soll sogar der Verwandtenmord unter die *Cornelia* gestellt sein (I. §. 35, 11). Gleichwohl wird des *Culeus* in den allernächsten Verwandtschaftsfällen später (Note 6) wieder gedacht.[30] Die Anklage wegen Versuchs, Mitwissenschaft und Beihülfe (z. B. durch Geldvorschuss) ist auf gleiche Strafe gerichtet,[31] Frauen verlieren die Dos[32] und es findet keine Verjährungseinrede Statt.[33]

Die Brandstiftung[34] zogen übrigens ausser der *Cornelia* auch die *Leges de vi*, wenigstens die *Pompeia* (I. §. 34, 6) und die *Iuliae* des Augustus[35] zur Strafe. In der Extraordinarjurisdiction wird die Strafe doloser Brandstiftung wieder wie in den zwölf Tafeln nach der grössern oder geringern Gefährlichkeit bemessen und in schweren Fällen auf Tod erkannt.[36] Grobe Fahrlässigkeit soll polizeilich geahndet werden,[37] wegen leichter Culpa findet nur Aquilische Klage auf einfachen oder doppelten

---

657 ein *S.C.* erlassen. *Plin. H. N.* 30, 3. *cf. Paul.* 5, 23, 16. *Lact.* 1, 21. *Tertull. Apol.* 9. *Scorpiac.* 7.

[26] *L.* 3. §. 4. *D. h. t.*

[27] *Paul.* 5, 22. *Tit. C.* 9, 30. *de seditiosis. d. L.* 3. §. 4. *D. h. t.*

[28] *d. L.* 3. §. 4. *D. h. t.*

[29] *Paul.* 5, 24. *Tit. ff.* 48, 9. *de lege Pompeia de paricidiis. C. Th.* 9, 15. *de paricidio. C.* 9, 17. *de his qui parentes vel liberos occiderunt. E. Osenbrüggen*, das altröm. Paricidium, 1841.

[30] Ueber das Verhältniss der *Lex Pompeia* und *Cornelia* sind sehr unbefriedigende Ansichten aufgestellt, vgl. *Rein* 455. Not. ** Im Geiste der Quästionen lag dem Staate nur an der schwurgerichtlichen Prozessform und der Vermögenseinziehung, während er die alterthümliche Todesstrafe als Religionssache behandelte. Darauf deutet *Suet. Aug.* 33. *Capitolin. Pio* 8. Hadrian's Constitution s. I. 35. N. 12. *L.* 15. *D. de poen.* (48, 19.). *Dosith. sent.* 16. Das verweltlichte Recht änderten erst Constantin in *L. un. C. Th. h. t. cf. L. un. C. eod. Lact.* 3, 14. und Justinian in *L.* 6. *I. de publ. iud.* (4, 18.) ab.

[31] *L.* 1, 6, 7. *D. h. t.* Vgl. I. §. 50. N. 7, 8.

[32] *L.* 3. *D. de bon. damn.* (48, 20.).

[33] *L.* 10. *D. h. t. L.* 13. *D. de S.C. Silan.* (29, 5.).

[34] *Paul.* 5, 20. *Coll.* 12. *de incendiariis. Tit. ff.* 47, 9. *de incendio, ruina, naufragio.*

[35] *Paul.* 5, 26, 3. *L.* 5. *D. ad L. Iul. de vi publ.* (48, 6.). Für die *Lex Plautia* und *Iulia Caesaris*, die *Wächter* p. 43. und *Rein* 768. hierher ziehen, folgt aus *Cic. p. Mil.* 5. *Parad.* 4. nichts.

[36] *Coll.* 12, 2, 1. 3, 2. 4, 1. 5, 1. 6, 1. *Paul.* 5, 3, 6.

[37] *Coll.* 12, 5, 2. *L.* 11. *D. h. t.*

Ersatz vor dem ordentlichen Civilgerichte Statt.[38] Zufällige Brandschäden trägt der Beschädigte.[39]

Beispiele: 1) Die ältesten Paricidia *L. Hostius Plut. Rom.* 22. *P. Malleolus* (Muttermord) *Auct. ad Her.* 1, 13. *Liv. Ep.* 68. *Oros.* 5, 16. 2) *Sex. Roscius* aus Ameria (674) von den Besitzern seiner väterlichen Erbschaft *Lege Cornelia* des Vatermords angeklagt, von Cicero vertheidigt und absolvirt (*Plut. Cic.* 3. *Drumann* 5, 234 *f.*). 3) *A. Cluentius Avitus*, 688 durch seinen Halbbruder, den jüngern Oppianicus, angeklagt, die Verurteilung des ältern Statius Albius Oppianicus aus Larinum wegen beabsichtigter Vergiftung des Cluentius durch Bestechung des Judex Quästionis C. Junius (680) durchgesetzt und den Verurteilten dann durch M. Asellius vergiftet zu haben (*Drumann* 5, 363 *f. Rein* 429). 4) *Deiotarus*, Tetrarch von Galatien, von seinem Tochterenkel Castor (in Cäsar's Hause) 709 angeklagt: er habe diesen in Asien zu vergiften beabsichtigt, von Cicero vertheidigt. *Schol. Gronov. p.* 422. *Or. Cic. ad fam.* 9, 12. 5) Die Mörder Cäsar's, *Lege Pedia* 711 auf Interdiction und Gütereinziehung vor einem Spezialgerichtshofe in einem einzigen Termine angeklagt und *in contumaciam* verurteilt. *Dio* 46, 49. *Liv. Ep.* 100. *Appian. B. C.* 2, 154. 3, 95. 4, 27. 5, 48. 6) *Cn. Piso* und seine Gattin *Plancina*, 772 wegen Vergiftung des Germanicus beim Senate angeklagt; gegen den Sohn *M. Piso* wird auf schwere Strafen erkannt, die Tiberius im Wege der Gnade milderte. *Dio* 57, 18. *Tac. A.* 2, 69-82. 3, 1-19. 6, 26. *Suet. Tib.* 52. *Vit.* 2. *Cal.* 1, 2. 7) Die Vergifter des Drusus, 784 angeklagt und hingerichtet. *Tac. A.* 4, 8-11. *Dio* 57, 22. 58, 11. 8) *Rusticus*, *Ioannes* und *Martinus*, welche den König Gubazes von Kolchis ermordet hatten, wurden unter Justinian verurteilt (*P. B. Deger* im N. A. d. Cr.R. 7. (1825.) *p.* 590 *f.*).

Iudicia de Vi privata und *publica*.*

§. 113.

Das republicanische Recht hatte gegen strafbare Eigen-

[38] *Coll.* 12, 7. *Paul.* 5, 3, 6. Im Unvermögensfalle wird die Busse in körperliche Züchtigung verwandelt. *L.* 9. *D. h. t. L.* 28. §. 12. *D. de poen.* (48, 19.).

[39] *Coll.* 12, 6. *Fortuita incendia ad forum remittenda sunt, ut damnum vicinis sarciatur* meint nur nicht dolose Brandschäden.

* *Tit. ff. ad legem Iuliam de vi publica* 48, 6. *privata* 7. *Coll.* 9, 2. (*Ulp. lib. IX. de off. proconsulis sub titulo ad legem Iuliam de vi publica et privata.*) *Paul.* 5, 26. *C. Th.* 9, 10. *Iust.* 9, 12. *ad legem Iuliam de vi publ. et (vel) privata. Lex Rom. B.* 8. *de violentiis. C. O. de Madai, comm. iur. R. de vi publ.*

macht und Störung des Rechtsfriedens (*Vis*)[1] nur reine *Iudicia privata* des verletzten Einzelnen, oder reine *Iudicia publica Lege Plautia* und *Pompeia* aufgestellt.

Jene mildern Formen der *Vis*, welche dasselbe der Verfolgung durch Privatklagen des Verletzten (*Actiones* und *Interdicta*) überlassen hatte,[2] — wie die unbewaffnete Dejection und Einschliessung in einem Grundstücke oder Schiffe,[3] gewaltsame Entwendung bei einem Schiffbruche,[4] Zusammenrufen von Menschen um Jemanden zu misshandeln, sofern keine Tödtung erfolgt,[5] oder um die Vorführung vor Gericht zu verhindern,[6] die Folter eines fremden Sclaven[7] — unterzog die *Lex Iulia* unter dem Titel der Privatgewalt einem *Iudicium publicum de re privata* mit öffentlicher Anklage, die jedoch nur auf Publication eines Drittheils des Vermögens, also der *minor pars familiae* nach Art der Multen, Relegation auf eine Insel (Bergwerksstrafe) und Unfähigkeit zur Senatorwürde, den Gemeinderaths- und Richterstellen abzielt.[8] Das *S.C. Volusianum* (I. §. 51, 7) und das *Decretum Divi Marci* (I. §. 57, 5) fügten noch einige besondere Fälle hinzu.

Die schwerere widerrechtliche Vergewaltigung durch oder gegen eine Person in amtlicher oder gesandtschaftlicher Stel-

---

et priv. 1831. *Wächter* im N. A. f. Cr.R. 11, 635-647. 12, 341-389. 13, 1-47, 195-248, 374-415. *Rein* 734-765.

[1] *Vis* ist jede rechtswidrige Nöthigung einer Person wider ihren Willen (*L.* 1. *D. q. met.* (4, 2.) *vis fiebat mentio propter necessitatem impositam contrariam voluntati. Isid.* 5, 26, 4. *Vis est virtus potestatis* (eine Kraftäusserung) *per quam causa sive res vel aufertur vel extorquetur)*, ohne Rücksicht des Grades *Cic. p. Caec.* 16, 47. *cum de iure et legitimis hominum controversiis loquimur et in his rebus vim nominamus, pertenuis vis intellegi debet.*

[2] *Tit. ff.* 43, 16. *C.* 8, 4. *de vi et vi armata. Th.* 4, 22. *unde vi* und andere Titel.

[3] *L.* 3. §. 6. *L.* 5. *D. de vi priv.* (48, 7.) §. 8. *I. de publ. iud.* (4, 18.).

[4] *L.* 1. §. 1, 2. *D. eod. cf. L.* 1. §. 5. *L.* 3. *pr. D. de incend.* (47, 9.).

[5] *L.* 2, 3. *D. de vi priv.* (48, 7.) *cf. L.* 2. §. 1. *L.* 4. §. 14. *D. de vi bon.* (47, 8.) *L.* 4. *C. h. t.* Durch Versehen der Compilatoren in *L.* 10. §. 1. *D. de vi publ.* (48, 6.) als öffentliche Gewalt eingetragen. *Wächter* 13, 202, 241.

[6] *L.* 4. *pr. D. de vi priv.* (48, 7.) *cf. L.* 3. *pr. D. de eo per quem.* (2, 10.).

[7] *L.* 4. §. 1. *D. de vi priv.* (48, 7.) vgl. mit *L.* 15. §. 34. *D. de iniur.* (47, 10.).

[8] *L.* 1. *pr. D. de vi priv.* (48, 7.) *L.* 32. *D. de poen.* (48, 19.) *cf.* I. §. 51. N. 8.

lung,[9] die gewaltthätige Störung öffentlicher Anstalten und Interessen, z. B. der Volksversammlung, Rechtspflege, der Besteuerung, des Begräbnisses,[10] jede Gewaltthat mit Waffen (*Tela, Arma*), d. h. irgend welchen zu Körperverletzungen tauglichen Werkzeugen,[11] die Nothzucht[12] und gewaltsame Entführung[13] bedroht dagegen die strengere[14] *Lex Iulia de vi publica* als eine der civilrechtlichen *Atrox Vis* und *Iniuria*[15] analoge strafbarere Unthat mit der herkömmlichen (I. §. 34, 10) Kapitalstrafe der Interdiction, wofür später Deportation und Verlust des ganzen Vermögens, bezüglich der ganzen Dos, gegen geringere Verbrecher Todesstrafe gebräuchlich wurde.[16] Bewaffnete tumultuarische

[9] *L.* 7. *L.* 10. *pr. D. ad L. Iul. de vi publ.* (48, 6.). *Paul.* 5, 26, 1, 2.

[10] *L.* 8, 10, 12. *D. eod. Paul.* 5, 26, 3. *L.* 3. *C. vect. nova* (4, 62.). *Sen. de cont.* 3, 8.

[11] *L.* 1, 9, 11. §. 1. *D. eod. L.* 3. §. 2. *D. de vi arm.* (43, 16.) *L.* 54. §. 2. *D. de furt.* (47, 2.).

[12] *L.* 3. §. 4. *D. de vi publ.* (48, 6.) *L.* 29. §. 9. *L.* 39. *pr. D. ad L. Iul. de adult.* (48, 5.).

[13] *L.* 5. §. 2. *D. de vi publ.* (48, 6.) *L.* 8. *C. eod.*

[14] *Ulp.* 69. *ad Ed. L.* 152. *pr. D. de R. I.* (50, 17.) *Hoc iure utimur, ut quidquid omnino per vim fiat, aut in vis publicae aut privatae crimen incidat. L.* 1. §. 2. *D. de vi arm.* (43, 16). *Ne quid autem per vim admittatur etiam Legibus Iuliis prospicitur publicorum et privatorum. L.* 32. *D. de poen.* (48, 19.) *Si Praeses vel Iudex ita interlocutus sit: „vim fecisti": si quidem ex Interdicto, non erit notatus: nec poena Legis Iuliae sequetur: si vero ex crimine, aliud est. Quid si non distinxerit Praeses, utrum Iulia publicorum an Iulia privatorum? tunc ex crimine erit aestimandum. Sed si utriusque Legis crimina obiecta sint, mitior Lex, id est privatorum, erit sequenda.* Danach kann *vis publica* weder = Amtsmissbrauch, noch Waffengewalt, noch Verletzung politischer Rechte sein: *L.* 3. *D. de bon. damn.* (48, 20.) *L.* 5. *pr.* §. 2. *L.* 7, 8. *D. de vi publ.* (48, 6.), sondern nur die Gewalt, welche nach alter Rechtsansicht als Staatsverletzung unter ein *Iud. publicum* gestellt gewesen war (*Cic. de harusp. resp.* 8. *Lege de vi, quae est in eos qui universam rem publicam oppugnassent. p. Mil.* 5, 13. *nulla vis est — non contra rem publicam. p. M. Cael.* 29, 70. *de vi — Lex — ad imperium, ad maiestatem, ad statum patriae, ad salutem omnium pertinet*). *Rosshirt*, Gesch. 2, S. 81. A. M. sind jedoch *Heffter, obs. ad Gai. c.* 8. *Wächter l.* 13, 44. *Rein* 743 f.

[15] *L.* 2. *D. q. met.* (4, 2.) *maioris rei impetus, cf. Gai.* 3, 225.

[16] *L.* 10. §. 2. *D. de vi publ.* (48, 6.) *L.* 7. *C. h. t. L.* 3. *D. de bon. damn.* (48, 20.) §. 8. *I. de publ. iud.* (4, 18.). Eine auffallende Abweichung enthält *Paul.* 5, 26, 1. (*Isid.* 5, 26, 5.) *cf.* I. §. 34. N. 15., welche die Strafe der *vis publica* auf die Misshandlung des Appellanten beschränken, im Uebrigen aber selbst bewaffnete Gewalt nur als *vis privata* darstellen. Es ist gleich unstatthaft, mit *Madai p.* 56. bei

Plünderung und Erbrechung fremder Wohn- und Landhäuser wird allgemein mit dem Tode bestraft.[17] Die Entführung (*Raptus virginum, viduarum, sanctimonialium*), die wegen gleichzeitiger Verletzung der Eheordnung und weiblichen Sittsamkeit als ein besonderes Verbrechen abgezweigt wurde, will Justinian mit dem Tode des Entführers, Verlust des ganzen Vermögens an die Entführte, — (wenn diese eine Nonne ist, an das Kloster oder nach Jahresfrist an den Fiscus, wenn sie den Entführer ehelicht, an die nicht consentirenden Eltern oder wenn diese consentiren, an den Fiscus) — selbst dann geahndet wissen, wenn die (unselbständige) Entführte einwilligt oder dem Entführer verlobt ist.[18]

Das Julische Judicium wird so wenig durch *Quinquennii praescriptio* ausgeschlossen,[19] als durch Gebrauch der Civilklage (*forensis actio*) wegen Gewalt.[20] Freigelassene, gegenüber dem Patron, sind von der Anklage und dem Belastungszeugnisse ausgeschlossen,[21] nahe Angehörige gelten als excusable Zeugen.[22] Gegen Sclaven ist die Anklage ganz unzulässig.[23] Das Recht des Oberrichters, die Jurisdiction zu mandiren, war im Gesetze auf Abwesenheitsfälle beschränkt.[24] Nach dem Tode des Anklägers konnte der Angeklagte Abolition beantragen.[25]

Diese materiellen und prozessualischen Bestimmungen der Julischen Gesetze dienten der freien Extraordinarjurisdiction als Anhalt, bis Constantin (317) für das *Crimen violentiae* die

---

Paul. 5, 26, 3. *privata* in *publica* zu ändern, als mit *Wächter* 13, 198. *Rein* 749. aus *d.* §. 3. die *Lex Iulia de vi privata* gegen die Pandekten zu reconstruiren. Offenbar haben die Westgothen die Strafe vielmehr absichtlich gemildert.

[17] *L.* 11. *pr. D. de vi publ.* (48, 6.).

[18] *Tit. C. Th.* 9, 24. *de raptu virginum vel viduarum*, 25. *de raptu vel matrimonio sanctimonialium virginum vel viduarum. L. Rom. B.* 9. *de raptu virginum et viduarum. Ed. Theod. c.* 92. *L. un. C.* 9, 13. *de raptu virginum seu viduarum nec non sanctimonialium* (*a.* 528).

[19] *L.* 5. §. 2. *D. de vi publ.* (48, 6.).

[20] *L.* 1. §. 1. *D. de incend.* (47, 9.) *L. un. C. quando civ.* (9, 31.). Letzterer steht nicht einmal eine Präjudizialeinrede entgegen. *L.* 2. §. 1. *D. de vi bon.* (47, 8.). Erst seit Pius wird die Eigenthumsklage zurückgestellt. *L.* 5. §. 1. *D. de vi publ.* (48, 6.) *L.* 37. *D. de iud.* (5, 1.) *L.* 11. §. 1. *D. de accus.* (48, 2.).

[21] *Coll.* 9, 2, 1, 2.

[22] *Coll.* 9, 2, 3. *L.* 3. §. 5. *D. de test.* (22, 5.).

[23] *L.* 12. §. 4. *D. de accus.* (48, 2.).

[24] *L.* 1. *pr. D. de off. ei. cui mand.* (1, 21.).

[25] *L.* 3. §. 4. *D. de accus.* (48, 2.).

Todesstrafe allgemein und mit Ausschluss der Appellation vorschrieb.[26]

Justinian aber stellt den Julischen Unterschied mit der Massgabe wieder her, dass die Bewaffnung das unterscheidende Merkmal der *Vis publica* und *privata* bildet.[27]

Beispiele: In Privatklagen wegen Gewalt plädirte Cicero 1) in der *A. vi bonorum* 683 für den Kläger M. Tullius Decula, 2) im *Int. de vi armata* gleichfalls für den Kläger A. Cäcina wider Sex. Aebutius (*Drumann* 5, 335 *f. Keller, Sem.* (1843.) 1, 275 *seqq.*). In öffentlichen Anklagen *Lege Plautia* vertheidigte er 1) den P. Cornelius Sulla 692 wegen Theilnahme an der zweiten Catilinarischen Verschwörung (*Drumann* 2, 516 *f.*), 2) P. Sestius 698 wegen angeschuldigter Gewaltthaten im Tribunat (697) (*Drumann* 5, 664.), 3) M. Cälius Rufus 698 (*Meyer or. Rom. fr.* 194. *Drumann* 2, 376 *f.* 5, 704 *f.*). In einem *Iudicium publicum Lege Pompeia* 702 vertheidigt Cicero vergeblich 702 den T. Annius Milo wegen Ermordung des Clodius in der Schenke bei Bovillä (*Drumann* 2, 343 *f.* 4, 513, 530. *Rein* 759.). Die Vertheidigung des M. Saufeius und die Anklage gegen T. Munatius Plancus in derselben Sache ist nicht erhalten. — Prozesse aus der Kaiserzeit referiren *Tac. A.* 4, 13, 28. 14, 17. *Symmach. Ep.* 10, 70.

*Iudicia de Adulteriis, Stupris, Incestu, Lenociniis.**

§. 114.

Die Ahndung des *Adulterium*,[1] d. h. wissentlich[2] mit einer

[26] *L.* 1, 2. *C. Th. h. t. L.* 6. *C. eod.* Erst später (390) wurde sie auf *humiliores* beschränkt. *L.* 4. *C. Th. L.* 8. *C. eod.*

[27] §. 6. *I. de int.* (4, 15.) §. 8. *I. de publ. iud.* (4, 18.) *cf. L. un. C. ut armorum usus inscio principe interdictus sit* (11, 46. *L. un. C. Th. quor. us.* (15, 15.). *Nov.* 85.

* *Paul.* 2, 26. *Coll.* 4. *Nov. Maioriani Tit.* 48, 5. *C. Gr.* 14, 2. *Th.* 9, 7. *Iust.* 9, 9. *(ad legem Iuliam) de adulteriis coërcendis et stupro. v. Wächter*, Abh. 1, 102-122.

[1] *Quint.* 7, 3, 10. *Adulterium (est) cum aliena uxore domi coire: an et in lupanari? L.* 34. *D. h. t. L.* 101. *D. de V. S.* (50, 16.) *Adulterium in nupta admittitur, stuprum in virgine vel vidua vel puero.* Die Ableitungen: *adulter et adultera dicuntur quod et ille ad alteram et haec ad alterum se conferunt* (*Paul. ex Fest. p.* 22. *Müll.*), oder *propter partum ex altero conceptum composito nomine (Papin. L.* 6. §. 1. *D. h. t.)*, oder *quod alter alterius torum polluit* (*Isid.* 5, 26, 13. 12, 1068, 6.) statt etwa von *adulo*, ἠδυλίζω, sind juristisch weniger bedenklich, als etymologisch.

[2] *L.* 12. *L.* 13. §. 7. *L.* 43. *D. h. t.*

fremden Ehefrau[3] verübter Unkeuschheit, überlässt das ältere städtische Recht der Privatrache und häuslichen Jurisdiction. In der handhaften That ist dem beleidigten Ehemanne[4] und Vater der Adultera Tödtung und Selbstrache in verschiedener Ausdehnung gestattet.[5] Ist von diesem Rechte nicht sofort

[3] *L.* 6. *pr. L.* 13. *pr.* §. 1, 4. *D. L.* 23. *pr. C. h. t.* Selbst eine *uxor, quae vulgaris fuerit*, begeht einen Ehebruch *L.* 13. §. 2. *D. h. t.*, nicht aber eine *meretrix L.* 22. *C. h. t.* (vgl. *Wächter* 2, 418. *Rein* 841.) oder *lena* (*Paul.* 2, 26, 11., anders Constantin *L.* 1. *C. Th.* = *L.* 29. *C. h. t.*), ausgenommen bei *fraus legis* (I. §. 46, 1.).

[4] Der Anspruch der Frau auf Treue des Mannes ist ein sittlicher, kein rechtlicher (*Cato ap. Gell.* 10, 23, 5. *in adulterio uxorem tuam si prehendisses sine iudicio impune necares, illa te, si adulterares sive tu adulterarere, digito non auderet contingere, neque ius est. L.* 1. *C. h. t.*), der Ehemann, welcher mit einer fremden Ehefrau buhlt, begeht gegen deren Ehemann, nicht gegen seine eigene Ehefrau ein *Adulterium*. Zwar schloss schon das alte pontifizische Recht die Beischläferin eines Ehemannes bei Vermeidung einer Mult von den *sacris* aus (I. §. 36, 1.) und anerkannte in dem durch *Leges Regiae* kapital verpönten Verkaufsmissbrauch des Ehemanns und des Hausvaters eines verheiratheten Sohnes (I. §. 93, 8, 22.) ein Recht der Frau auf Bestand der Ehe an. Aber selbst das christliche Recht erreichte in diesem Stücke die christliche Sittenlehre (*Augustin. de verb. apostol. serm.* 153. *c.* 5. *Hieronym. Ep.* 84.) nicht. Der Umgang des Ehemanns mit gemeinen Frauenspersonen ist in der Regel nicht einmal Stuprum: *Lact.* 6, 23. *Non enim, sicut iuris publici ratio est, sola mulier adultera est, quae habet alium; maritus autem, etiamsi plures habeat, a crimine adulterii solutus est: sed divina lex — duos in matrimonium, quod est, in corpus unum pari iure coniungit rel.*

[5] Die alten Gesetze (I. §. 36, 6.) entschuldigten die Tödtung der Ehefrau durch den Mann (*Gell l. Senec. de ira* 1, 16. *fin. sub gladium mariti venit uxor*), die Tödtung, Züchtigung, Verstümmelung des Ehebrechers (*Plaut. Curc.* 1, 1, 28. *Mil.* 5, 2. *Poen.* 4, 2, 40. *Ter. Eun.* 5, 5, 15. *Catull.* 15. *fin. Horat. serm.* 1, 2, 45. *Val. M.* 6, 1, 13. *Martial.* 2, 60. 3, 85. *Iuv.* 10, 311. *Quint.* 3, 6, 17, 27. 5, 10, 39, 52, 58. *Calp. Flacc. decl.* 11. *Plut. Parall.* 37.), die Tödtung durch den Vater der Ehefrau, vorausgesetzt, dass er beide Schuldige sofort und gleichzeitig tödtet (*Quint.* 3, 11, 7. 5, 10, 104. 7, 1, 6. *decl.* 277, 284, 291, 335, 347, 379. *Sen. controv.* 1, 4. 2, 24. *Calp. Fl. decl.* 46 *f.*). Dies Richteramt des Vaters, selbst wenn er noch Haussohn ist und selbst über die in die Manus gegebene, nur nicht über die emancipirte Tochter (*Paul.* 2, 26, 2. *Coll.* 4, 7.) bestätigt die *Lex Iulia*, während sie die Rache des Ehemannes gegen den Ehebrecher beschränkt, gegen die Frau selbst in der Manus ganz aufhebt. *Schol. Cruq. ad Horat. serm.* 2, 7, 61. *Lex fuit apud Athenienses* (denen man, wie alles Altrömische,

Gebrauch gemacht, so würde die Tödtung unter die *Lex Cornelia* fallen,[6] der Ehemann kann nur nach hausgerichtlicher Entscheidung die Frau verstossen und bestrafen.[7] Kommt es unter den beiderseitigen Cognaten zu keiner Einigung, so bleibt nur übrig, den Prätor um ein civilrechtliches höchst persönliches *Iudicium de Moribus (de Dote, de Re Uxoria)*[8] anzugehen, in welchem der Judex die Vorfrage über die Schuld des einen oder andern Theils mit sittenrichterlicher Freiheit ohne strenge Beweisführung entscheiden und danach über Verwirkung, Abzug oder Herausgabe der Dos befinden kann.[9] Eine spätere *Lex*, vermuthlich die *Papia* (I. §. 27, 15) gestattete wegen Ehebruchs

---

auch die *Leges Regiae* und Zwölf Tafeln zuschrieb) *ut adulterum cum adultera deprehensum marito liceret occidere. Haec Lex abolita est Lege Iulia, quae iussit adulterii cognitionem ad Iudices referri. L.* 22. §. 4. *D. h. t. Coll.* 4, 8. *Paul.* 2, 26, 1-7. Justinian gestattet dem Ehemanne, nach dreimaliger schriftlicher Warnung den *adulter* zu tödten. *Nov.* 117. *c.* 15. Im Allg. *Abegg*, Unters. 157 f.

6 *L.* 32. *pr. D. h. t.*

7 *Lex Regia* (I. §. 93, 7.) *Plut. Rom.* 22. ἐκβαλεῖν. *Dion.* 2, 25. ζημιοῦν. *Val. M.* 2, 9, 2. *censores — L. Antonium senatu moverunt, quod, quam virginem duxerat, repudiasset, nullo amicorum in consilium adhibito.*

8 *Quint.* 7, 4, 11. *quae illis (in scholis) malae tractationis, his (in foro) rei uxoriae, quum quaeritur: „Utrius culpa divortium factum sit.“* 38. *iniusti repudii, sub qua lege — a parte accusantis defensio est, et defendentis accusatio. Cf. Cic. Top.* 4, 19. *Paul. ap. Boeth.* 303, 20. *Or. L.* 11. §. 3, 13. *D. h. t. L.* 38. *L.* 44. §. 1. *L.* 45. *D. sol. matr.* (24, 3.) *L.* 1. *C. Th. de dotibus* (3, 13.) *L.* 33. *C. h. t. L. un. C. Th. victum civ.* (9, 20.) *cf. L. un. C. quando civ.* (9, 31.).

9 *Gell.* 10, 23, 3. *M. Cato non solum existimatas, sed et multatas a Iudice mulieres refert, — 4. vir, inquit, cum divortium fecit, mulieri Iudex pro censore est, imperium quod videtur habet, si quid perverse tetreque factum est a muliere, multitatur; si vinum bibit, si cum alieno viro probri quid fecit, condemnatur.* (Der Judex richtet also gleich dem Censor, *qui viros doceat moderari uxoribus — Cic. de re publ.* 4, 6, 16. bei *Non. p.* 499. — wegen *Mores leviores* büsst er die Frau um einen Theil, wegen *graviores* um die ganze Dos. Ueber frühere Missverständnisse dieser Stelle vgl. *Rein*, Privatr. 418.) *Plin. H. N.* 14, 13, 14. *Cn. Domitius Iudex pronunciavit mulierem videri plus vini bibisse quam valetudinis causa, viro insciente, et dote multavit. Plut. Mar.* 38. *Val. M.* 8, 2, 3. *C. Marius — sumtus inter eos Iudex — mulierem impudicitiae ream sestertio numo, Titinium summa totius dotis damnavit, — quod liqueret sibi, Titinium patrimonio Fanniae insidias struentem, impudicae coniugium expetisse. Cf. Acron. ad Hor. serm.* 1, 2, 127. *Augustin. C. D.* 3, 5.

(*Mores graviores*) nur noch die Mult eines Sechstheils der Dos,[10] wofern nicht wegen eigener Verschuldung des Mannes sogar Compensation eintritt.[11] Justinian hob die Civilklage ganz auf, so dass der Mann, um die Dos oder einen Theil derselben zu erhalten, die peinliche Anklage der *Lex Iulia* zu wählen und in rechtlicher Art zu erweisen genöthigt ist.[12]

Die *Lex Iulia* gestattet nämlich dem Ehemanne und Vater (auch nach der Emancipation), als den hauptsächlich Betheiligten (*Iure Mariti vel Patris*), eine unbeschränkte (I. §. 36, 16), dem Dritten beschränkte Anklage (*Iure Extranei*) nach einer bestimmten, bei Vermeidung der Abolition zu beachtenden Formel.[13] Die Beweisführung ist durch das Recht der Folter gegen die Sclaven und gesetzwidrig (binnen 60 Tagen von der Scheidung an) Freigelassenen des Angeklagten erleichtert.[14] Die Condemnation hat für die Frau Verlust der halben Dos, eines Drittheils des Vermögens und Interdiction (Relegation), für den Adulter Verlust des halben Vermögens neben gleichmässiger Verbannung oder Verweisung an einen andern Strafort (I. §. 36, 23), für Beide Unfähigkeit zum Zeugniss,[15] für die Adultera zur zweiten Ehe,[16] für den Adulter zum Kriegsdienste[17] zur Folge. Präscriptionen sind allgemein wegen Versäumniss der Fristen

[10] *Ulp.* 6, 12. *L.* 19. *D. de V. O.* (45, 1.) *L.* 8. *D. de captiv.* (49, 15.). Theodos stellt den Verlust der ganzen Dos wieder her *L.* 8. §. 4. *C. de repud.* (5, 17.).

[11] *L.* 39. *L.* 47. *D. sol. m.* (24, 3.) *cf. L.* 1. *C. Gr. h. t.* = *L.* 13. §. 5. *D. h. t. Augustin. de coniug. adult. ad Pollentium* 2, 7.

[12] *Rubr. L.* 11. §. 2. *C. de Repudiis et Iudicio de Moribus sublato* (5, 17.) *L. un.* §. 5. *C. de R. U.* (5, 13.).

[13] *L.* 3. *D. de accus.* (48, 2.) *L.* 35. *D. h. t.* Merkwürdige Prozesse referiren *Val. M.* 8, 1, 12. *Suet. Oct.* 5, 65. *Ner.* 5, 35. *Tib.* 11. *Cal.* 25. *Cl.* 29, 43. *Tac. H.* 1, 48. *A.* 2, 50, 83. 4, 42, 71. 6, 40. 13, 42. 14, 60-64. *Plin. Ep.* 6, 31. *Lact. de mort. pers.* 39, 50. *Dio* 55, 10. 59, 8, 19. 60, 8, 18. 61, 10. 76, 16. *Amm.* 28, 1.

[14] *L.* 1. *C. de quaest.* (9, 41.) *L.* 12-14. *D. qui et a quib.* (40, 9.) *L.* 48. §. 2. *D. de her. inst.* (28, 5.) *pr. I. eod.* (2, 14.).

[15] *L.* 20. §. 6. *D. qui test.* (28, 1.) *L.* 14, 18. *D. de test.* (22, 5.).

[16] *L.* 26. *D. de R. N.* (23, 2.) *L.* 29. §. 1. *D. L.* 9. *C. h. t.*

[17] *L.* 2. §. 3. *D. de his q. not.* (3, 2.) *L.* 4. §. 7. *D. de re mil.* (49, 16.). — Die Kapitalstrafen hinterlistiger Verführer *Paul.* 5, 4, 14. *L.* 1. *pr.* §. 2. *D. de extraord. crim.* (47, 11.) und etwa *Arnob.* 4, 23. gehören der Extraordinarjurisdiction an. Ebenso ungesetzlich war die Strenge einzelner Kaiser (*Capitol. Macr.* 12. *Vopisc. Aur.* 7. *Dio* 77, 16.).

(I. §. 36, 16—22) und Desistenz des Anklägers (*si Legem prodidisse dicatur ob id, quod aggressus accusationem adulterii destitit*),[18] gegen den Ehemann auch wegen Verzeihung[19] zulässig. Ein *Calumniae Iudicium* wird ordentlicher Weise nur gegen den Extraneus nach 60 Tagen gestattet;[20] nur bei evidenter Chicane ist es auch gegen den Ehemann und den Vater begründet.[21]

Constantin beschränkt das Anklagerecht auf den Ehemann, Vater, Bruder und Oheim, die Strafe des Adulter ist das Schwert und Gütereinziehung.[22] Nur bei Ehebruch mit dem eigenen Sclaven bleibt allgemeines Anklagerecht und Feuertod bestehen.[23] Theodos beschränkt die Präscriptionen.[24]

Justinian hebt die Nothwendigkeit förmlicher Scheidung vor der Anklage (I. §. 36, 16) und die Gütereinziehung des Adulter zu Gunsten der Descendenten und Ascendenten der ersten drei Grade auf; gegen die Adultera soll klösterliche Correction verfügt werden, aus ihrem Vermögen erhalten Descendenten 2/3, Ascendenten 1/3 der Reste, in Ermangelung beider fällt das Ganze dem Kloster anheim, doch kann der Ehemann die Büssende binnen zwei Jahren zurücknehmen.[25]

---

18 *L.* 2. §. 1. *D. h. t.* Daher ist kein Aufschub des Prozesses zulässig *L.* 41. *D. eod.* *Paul.* 2, 26, 17.

19 *L.* 11. *C. h. t.* Der *Extraneus* ist ausgeschlossen bis er den Ehemann des Lenociniums überführt hat (I. §. 36, 19.).

20 *Coll.* 4, 4, 1. *L.* 6. *C. h. t.* *L.* 15. §. 2. *D. ad S.C. Turp.* (48, 16.).

21 *L.* 2. *C. de his qui acc.* (9, 1.) *L.* 14. §. 3. *L.* 15. §. 6. *L.* 30. *pr. D. h. t.* A. M. *Platner*, *Qu. p.* 127.

22 *L.* 30. *C. h. t.* nach *Levit.* 20, 10. *Deut.* 22, 22. Danach ist §. 4. *I. de publ. iud.* (4, 18.) *L.* 9. *C. h. t.* *L.* 18. *C. de transact.* (2, 6.) geändert. August's Standpunct war ein politischer (I. §. 27, 2.), Constantin's Zweck ein sittlich-religiöser. Selbst noch der Gregorianische und Hermogenianische Codex kannte keine Lebens- und Kapitalstrafe (*Schol. Bas.* 1, 810. *Fabr.*). Die scheinbar widersprechende *L.* 1. *pr.* §. 2. *D. de extr. crim.* (47, 11.) = *Paul.* 5, 4, 14. betrifft besonders hinterlistige Verführung. *Burchardi* im N. A. d. Cr.R. 8, 221 *f.* *Wächter*, Abh. 118 f.

23 *Tit. C. Th.* 9, 9. *C.* 9, 11. *de mul. quae se propriis servis iunxerunt.*

24 *L.* 7, 9. *C. Th. h. t.*

25 *Nov.* 117. *c.* 8. §. 2. *Nov.* 134. *c.* 10. Wegen der körperlichen Züchtigung s. *Nov.* 134. *c.* 12. *Richter*'s Jahrb. 1842. *p.* 121. *Rein* 853.

Fortsetzung.

§. 115.

Doppelehe begründet nach dem Edicte Infamie,[1] nach der *Lex Iulia* ist die Bigamie des Mannes *Stuprum*,[2] die der Frau dagegen *Adulterium*.[3]

Stuprum[4] mit einer freien[5] und anständigen[6] Frauensperson (*Materfamilias, Matrona*)[7] hatte successiv fünf verschiedene Rechtsfolgen: 1) nach dem Edicte die *Actio iniuriarum* des Vaters und Bräutigams,[8] 2) die häuslichen Strafen des Vaters gegen die Tochter,[9] 3) Comitialanklage der Aedilen auf eine Mult oder Exil,[10] 4) Anklage aus der *Lex Iulia* auf Publication des halben Vermögens gegen beide Theile,[11] 5) extraordinäre Bestrafung bei qualifizirter Verführung.[12]

---

1 *L.* 1. *L.* 13. §. 1-4. *D. de his qui not.* (3, 2.) *L.* 2. *C. de incest. nupt.* (5, 4.).

2 *L.* 18. *C. h. t.*

3 *L.* 11. §. 12. *D. h. t. L.* 7. *C. de repud.* (5, 17.). *Nov.* 117. c. 11.

4 *Festus v. Stuprum pro turpitudine antiquos dixisse apparet in Nelei carmine: foede stupreque castigor cotidie* (*p.* 317. *M.*). *Non.* 456, 11. *Merc. stuprum — Veteres pro adulterio et vitio ponunt. Cic. Tusc.* 4, 35. *stupra dico et corruptelas —. Isid.* 5, 26, 14. *Stuprum id est raptus proprie est illicitus coitus a corrumpendo dictus — L.* 6. §. 1. *D. h. t. L.* 101. *D. de V. S.* (50, 16.). Erst die Jurisprudenz scheidet den Begriff aus: *L.* 34. §. 1. *D. h. t. adulterium in nupta admittitur, stuprum in virgine vel vidua vel puero.* Stuprum ist auch die ungesetzliche Ehe (*L.* 63. *L.* 66. *pr. D. de R. N.* (23, 2. *L.* 7. *pr. D. h. t.*), nicht aber der Concubinat, d. h. die standesungleiche dauernde Verbindung eines Unverehelichten mit einer Frau niedern Standes *L.* 34. *pr. D. h. t. L.* 3. *pr.* §. 1. *D. de concub.* (25, 7.).

5 *L.* 9. §. 4. *L.* 25. *D. de iniur.* (47, 10.) *L.* 2, 4. *L.* 9. §. 1. *D. de serv. corr.* (11, 3.) *L.* 21. *D. de off. praes.* (1, 18.). *Paul.* 2, 26, 16. Ausnahme bei Decurionen *L.* 6. *C. Th. de decur.* (6, 23.) *L.* 3. *C. de inc. nupt.* (5, 5.).

6 *L.* 29. *C. h. t. Plaut. Curc.* 1, 1, 25. *Merc.* 4, 6, 1. *Cato ap. Gell.* 9, 12, 7. *Hor. serm.* 1, 2, 47.

7 *Liv.* 8, 22. *L.* 46. §. 1. *D. de V. S.* (50, 16.) *L.* 15. §. 15. *D. de iniur.* (47, 10.).

8 *L.* 9. §. 4. *L.* 10, 25. *D. de iniur.* (47, 10.) *cf. Paul.* 5, 4, 14. *Quint. Decl.* 370. *inscripti maleficii sit actio. Qui ingenuam stupraverit det decem milia* (*cf.* I. §. 36, 7. und *Quint.* 4, 2, 69.).

9 *Val. M.* 6, 1, 3, 6. *Plut. Parall.* 27.

10 *Liv.* 8, 22. 10, 31. 25, 2. *Val. M.* 8, 1, 7.

11 *L.* 18, 20. *C. h. t.* Bei *humiles* körperliche Züchtigung §. 4. *I. de publ. iud.* (4, 18.).

12 *L.* 38. §. 3. *D. de poen.* (48, 19.) *L.* 7. *pr. D. h. t.* Verführung durch

Die strafbarere Unzucht mit dem eigenen Geschlechte bekämpften die Hausgerichte,[13] die Censoren[14] und Comitien,[15] dann die *Lex Scantinia* und *Iulia* (I. §. 36, 7, 27), die Extraordinarjurisdiction[16] und Justinian[17] umsonst mit den schwersten Strafen.

Nothzucht wird gesetzlich (nach den *Leges de vi*) nur als Gewalt[18] und erst *extra ordinem* kapital bestraft,[19] die verletzte Frauensperson ist natürlich selbst dann straflos, wenn sie in der Nothwehr[20] den Verbrecher tödtet.[21]

Incestus,[22] ehelicher oder ausserehelicher Geschlechtsumgang unter bewusster Verletzung natürlicher, sittlicher und religiöser Verbote, umfasst 1) Blutschande zwischen nahen Verwandten und Verschwägerten.[23] Im älteren städtischen Rechte wird häusliche und censorische Strafe,[24] Comitialanklage,[25] selbst Präcipitation beider Frevler[26] und Sühnopfer[27] erwähnt.

---

den gewesenen Vormund straft Constantin mit Deportation und Gütereinziehung. *Tit. C. Th.* 9, 8. *C.* 9, 10. *si quis eam, cuius tutor fuerit, corruperit.*

[13] *Val. M.* 6, 1, 5.

[14] *Liv.* 39, 42. *Plut. Cat. mai.* 17. *Flamin.* 19. (Fall L. Quinctius Flamininus).

[15] *Liv.* 8, 28. *Val. M.* 6, 1, 9. *Dion.* 16, 9. (Fall C. Publilius oder T. Veturius, der zur *Lex Poetelia* [I. §. 19, 10 f.] führte). Andere Fälle erzählt *Val. M.* 6, 1, 7, 10, 12.

[16] I. §. 36, 30. = *Paul.* 2, 26, 13. (wohl nur zum Theil aus der *Lex Iulia*) 5, 4, 14. = *L.* 1. §. 2. *D. de extr. crim.* (47, 11.).

[17] §. 4. *I. de publ. iud.* (4, 18.). *Nov.* 77, 141.

[18] *Cic. p. Cael.* 30. *L.* 39. *pr. D. h. t.*

[19] *Paul.* 2, 26, 12. *Ammian.* 28, 1.

[20] *L.* 1. §. 4. *D. ad L. Corn. de sic.* (48, 8.).

[21] *L.* 13. §. 7. *D.* *L.* 20. *C. h. t.*

[22] *Paul. ex Festo p.* 107. *Müll. Incestus a Graeco trahitur. Nam illi facinus dicunt ἀνήκιστον* (?). *Non. p.* 461. *Merc. Incestum usu dicitur flagitium in affines admissum. Isidor.* 5, 26, 14. *Incesti iudicium in virgines sacratas sive in propinquas sanguine constitutum est. Qui enim talibus miscentur, incesti id est incasti habentur.* 10, 1078. *G. Incestus propter illicitam commixtionem vocatur, quasi incastus, sicut qui virginem sacram vel affinitatis suae proximam stupraverit.*

[23] *Cic. p. Cluent.* 5, 12. *Gai.* 1, 60-64. *Ulp.* 5, 6. *Coll.* 6, 4, 5, 6. *L.* 8. *L.* 14. §. 2. *L.* 39. §. 1. *L.* 68. *D. de R. N.* (23, 2.) *L.* 35. §. 1. *D. de V. O.* (45, 1.) *L.* 42. *D. de V. S.* (50, 16.).

[24] *Plut. Parall.* 28. Censorische Strafen kommen noch unter den Kaisern vor. *Tac. A.* 12, 3, 4.

[25] *Plut. Qu. Rom.* 6, 105. Fall Ser. Fulvius Flaccus: *Cic. Brut.* 32. *de Inv.* 1, 43, 80 *f. Rhet. ad Her.* 2, 20. *Schol. Bob. in Clod. p.* 330, 4. *Or.*

[26] *Quint.* 7, 8, 3, 5, 6. *Sen. contr.* 1, 3. Noch gegen Sex. Marius unter Tiberius *Dio* 58, 22. *Tac. A.* 6, 19.

[27] *Tac. A.* 12, 8. (*cf.* 13, 1.) *sacra*

Die Julische Anklage findet gegen beide zugleich[28] binnen 20 Jahren,[29] regelmässig ohne Folter der Sclaven gegen ihre Herrn[30] Statt. Der Mann wird wegen incestuoser Ehe mit Relegation gestraft,[31] der Frau[32] bei *Incestus iuris civilis* der Rechtsirrthum nachgesehen (I. §. 36, 35). Bei hinzutretendem *Adulterium* oder *Stuprum* wird der Mann deportirt, die verwandte Frau als Adultera relegirt.[33] Diocletian's Edict (I. §. 36, 35) schärft dies für die Zukunft ein, erlässt aber die Strafe wegen Irrthums, wenn die Ehe sofort wieder aufgelöst wird. Die christliche Gesetzgebung schwankt zwischen Kapitalstrafen und Civilfolgen.[34] 2) Entweihung einer Vestalin sühnten die Pontifices nach einer uralten im *Atrium Libertatis* angeschlagenen *Lex* mit Lebendigbegraben, an dem Manne mit Geisselung bis zum Tode[35] und grossen Sühnopfern[36] (I. §. 36, 6. II. §. 99, 9). Die christliche Gesetzgebung übertrug dies auf die Nonnen (§. 113, 18 und oben Note 22). Wegen Entweihung weiblicher Gottesdienste beschloss der Senat auf Erachten der Pontifices die famose Anklage gegen P. Clodius (693) vor 56 nach einem Spezialgesetze des Q. Fufius Calenus (*Lex Fufia de Religione*) geloosten Richtern, von denen 31 ihn auf Grund eines Alibi lossprachen.[37]

Lenocinium, Beihülfe zu *Adulterium* und *Stuprum* im Sinne

---

ex Legibus Tulli Regis piaculaque apud lacum Dianae per pontifices.

[28] *L.* 7. §. 1. *L.* 39. §. 7. *D. h. t.*

[29] *L.* 39. §. 1. *D. h. t.* *L.* 12. *C. ad L. Corn. de fals.* (9, 22.).

[30] *L.* 4. *D. de quaest.* (48, 18.). Ausnahme, wenn *Adulterium* concurrirt *L.* 5. *D. eod.* *L.* 39. §. 8. *D. h. t.*

[31] *Paul.* 2, 19, 5.

[32] Der Mann entgeht der Strafe nur durch Minderjährigkeit (*L.* 38. §. 4, 7. *D. h. t.* *L.* 4. *C. de incest. nupt.* 5, 5.), nicht durch den Soldatenstand (*L.* 11. *pr. D. h. t.*), doch tritt bei offenbarem Irrthum Strafmilderung ein *L.* 68. *D. de R. N.* (23, 2.).

[33] *Paul.* 2, 26, 15. *L.* 38. *pr.* §. 1. *D. h. t.* *d. L.* 5. *D. de quaest.* (48, 18.).

[34] *L.* 1, 3. *C. Th. de inc. nupt.* (3, 12.) *L.* 4, 6. *C. eod.* *Nov.* 12. c. 1.

[35] *Cato ap. Festum v. Probrum p.* 241. *Müll.* In ältester Zeit wurden beide zu Tode gegeisselt. *Dion.* 1, 78.

[36] *Liv.* 22, 57. *Dion.* 8, 89. 9, 40. *Plut. Qu. Rom.* 83.

[37] *Cic. ad Att.* 1, 12-14, 16, 18. *ad Fam.* 1, 9. *in Pis.* 39. *p. Mil.* 22, 27, 32. (*Ascon. p.* 52.) *de prov. cons.* 10. *de harusp. resp.* 17. (*Schol. Ambr. p.* 329. *Or.*) *Liv.* 93. *Val. M.* 9, 1, 7. *Vell.* 2, 45. *Suet. Caes.* 6, 74. *Quint.* 4, 2, 88. *Sen. Ep.* 97. *Plut. Caes.* 9. *Cic.* 28. *Dio* 37, 45. 39, 6. *Appian. B. C.* 2, 14. *Cret.* 7. *Drumann* 2, 203-214. 5, 161 *f.* 584. *Rein* 879.

der *Lex Iulia* (I. §. 36, 32—34), kann gesetzlich mit der Julischen Anklage verfolgt, *extra ordinem* mit willkürlicher Strafe geahndet werden.[38]

*Iudicia de Falsis, de Periurio.**

§. 116.

Fälschung (*Falsum*) ist böswillige[1] Corruption[2] der im öffentlichen Rechtsverkehr grundsätzlich auf Treu und Glauben geltenden Erklärungen.

In Bezug auf Verfälschung der Rechtspflege[3] reichen die Anklagen bis in die älteste Zeit hinauf.[4] In den zwölf Tafeln waren bestochene Richter (*Iudices Arbitrive*) mit Kapitalstrafe, falsche Zeugen mit Präcipitation bedroht.[5] Den Justizmord in Kapitalsachen unterzog die *Lex Cornelia de sicariis* dem schwurgerichtlichen *Interneciei Iudicium*.[6]

---

[38] *L.* 1. §. 2. *D. de extr. crim.* (47, 11.) verordnet bei hinterlistiger Verführung Todesstrafe. — Gegen die gemeine Prostitution schritten die ersten Kaiser durch Besteuerung (*Suet. Cal.* 40. *Lampr. Alex.* 24. *Tertull. de fuga* 13.), die christlichen durch Verbote, Ausweisungen und Strafen ein *L.* 2. *C. Th. de lenon.* (15, 8.). *Nov.* 14. *Wächter*, Abh. 1, 206. *Rein* 880.

* *Coll.* 8. *de falso testimonio. Lex Rom. B.* 32. *de falsariis et falsis testibus. Paul.* 4, 7. *de Lege Cornelia.* (5, 25. *ad legem Corneliam testamentariam.*) *Tit. ff.* 48, 10. *C.* 9, 22. (*Th.* 9, 19, 20.) *de Lege Cornelia de falsis* (*et de S.C. Liboniano*). 24. (*Th.* 21.) *de falsa moneta. H. Escher*, v. d. strafb. Betrug und von der Fälschung. 1840. S. 67, 77-84.

[1] *Paul.* 1, 12, 3. 4, 7, 2. 5, 25, 1. *Coll.* 8, 7, 1. *L.* 1. *pr. L.* 9. §. 2. *L.* 22. *pr. L.* 31. *D. h. t. L.* 20. *C. h. t.* §. 7. *I. de publ. iud.* (4, 18.).

[2] *Paul.* 5, 25, 3. = *Coll.* 8, 6. *Falsum est quidquid in veritate non est, sed pro vero adseveratur.*

[3] Daher die Ableitung von *fari* bei *Varro* 6, 45. *quod fando quem decipit et contra quam dixit faciat. Itaque si quis re fallit in hoc non proprio nomine fallacia sed tralaticio. Isid.* 5, 26, 9. *Falsitas appellata est a fando aliud quam verum est.*

[4] *Liv.* 3, 24, 25, 29. (*M. Volscius Fictor a. u.* 295.) 4, 21. *Cic. p. dom.* 32. *Val. M.* 5, 3, 2. (*Sp. Maelius a.* 334).

[5] *Gell.* 20, 1, 7, 53.

[6] I. §. 35, 6, 7. *Isid.* 5, 26, 17. *Interneciei iudicium in eum dabatur, qui falsum testimonium fecerat et ob id hominem occiderat. Accusatorem eius possessio bonorum sequebatur.* 10, 149. *Internecida est qui falsum testamentum (i. e. testimonium) fecit et ob id hominem occidit. L.* 14. *C. Th. de accus.* (9, 1.). — Eine frühere *Lex Livia* (662) war wieder aufgehoben *Cic. p. Rab. Post.* 7. *Appian. B. C.* 1, 35.

Die *Lex Cornelia testamentaria, numaria, de falsis* (I. §. 38) verordnete wegen Fälschung der Testamente,[7] wegen Falschmünzen und Münzverderb,[8] gegen Bestechung der Zeugen und Richter[9] eine stehende *Quaestio* (Anm. 1),[10] welche nicht auf den Tod, sondern nur auf Verbannung erkennen sollte.

Durch zahlreiche Senatsschlüsse (I. §. 51, 9 f.), Edicte (z. B. I. §. 55, 17) und Decrete (Note 14) wurden die fehlenden Bestimmungen über Fälschungen letzter Willen,[11] Corruption des Geldverkehrs[12] und der Rechtspflege[13] hinzugefügt, das

---

[7] *Paul.* 5, 25, 1: *L.* 2. *D. h. t.* (*cf. Paul.* 4, 7, 1. *L.* 16. §. 2. *L.* 30. *D. h. t.* *L.* 6. §. 1. *D. de extr. crim.* (47, 11.) §. 7. *I. de publ. iud.* (4, 18.). *Suet. Oct.* 33. *Tac. A.* 14, 40.): *qui testamentum amoverit, celaverit, rapuerit, deleverit, interleverit, subiecerit, resignaverit, quive testamentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit, quodve signum adulterinum (Paul. ex Festo v. Adulterina signa dicuntur alienis anulis facta) sculpserit fecerit expresserit.* Die Ausbildung des Verbrechens zeigt *Paul. ex Festo v. Internecivum testamentum est, propter quod dominus eius necatus est.* Fälschung anderer Urkunden: *Cic. p. Cluent.* 14, 44. *Verr.* 2, 25, 37.

[8] *Paul.* 5, 25, 1, 5. (*L.* 9. *pr.* §. 2. *D. h. t.*) *quive numos aureos argenteos adulteraverit, laverit, conflaverit, raserit, corruperit, vitiaverit, quive aes inauraverit, argentaverit, neve quis numos stanneos plumbeos emere vendere dolo malo velit.* *Tit. C. Th.* 9, 22. *si quis solidi circulum exteriorem inciderit, vel adulteratum in vendendo subiecerit.* 23. *si quis pecunias conflaverit, vel mercandi causa transtulerit aut vetitas conflaverit.*

[9] *Paul.* 5, 25, 2. *qui ob falsum testimonium perhibendum vel verum non perhibendum pecuniam acceperit, dederit, iudicemve ut sententiam ferat vel non ferat corruperit, corrumpendumve curaverit.* *Cic. Verr.* 2, 2, 23, 57.

[10] *Cic. Verr.* 2, 1, 42, 108. *de N. D.* 3, 30. *testamentorum etiam Lege nova quaestiones, cf.* I. §. 38, 5.

[11] Sich selbst ein Legat adscribiren (*L.* 1. §. 8. *L.* 5, 6, 10, 11, 14, 15. §. 1-6. *L.* 17, 18, 22. *D. h. t.* *Paul.* 3, 6, 14. *Tit. C.* 9, 23. *de his qui sibi adscribunt in testamento*) ist unter Umständen straflos (Anm. 2), ein fremdes Testament dictiren (*Plin. Ep.* 2, 20. *fin.*) bleibt immer strafbar.

[12] Weigerung der Annahme ächter Münzen: *Paul.* 5, 25, 1. *vultuve Principis signatam monetam, praeter adulterinam, reprobaverit.* Verkehr mit verbotenen Münzen (Not. 8. a. E.).

[13] Verfälschung oder Gebrauch (*Recitatio*) gefälschter Edicte des Princeps, Corruption des Albums, der Erlasse des Prätors und anderer öffentlicher und Privaturkunden: *L.* 1. §. 4. *L.* 13. §. 1. *L.* 16. §. 2. *L.* 25, 31-33. *D.* *L.* 2, 4, 8. *C. h. t.* *Paul.* 1, 13a, 3. 5, 25, 5, 10. Widerspruch im Zeugnisse: *Coll.* 8, 3. *Paul.* 5, 15, 5. *L.* 27. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Verkauf des Urteils: *Paul.* 5, 25, 13. Gesetzwidriges Erkenntniss: *Paul.* 5, 25, 4. *L.* 1. §. 3. *D. h. t.*

Gebiet des Verbrechens auf Fälschung von Mass und Gewicht,[14] Namen,[15] Bürger- und Familienrechten (Anm. 1),[16] ja auf Betrügereien im Geschäftsverkehre[17] ausgedehnt und die Strafen wie die Civilfolgen für diese verschiedenen wirklichen und fingirten (*Quasi-*) *Falsa*[18] nach dem Grade der Strafbarkeit und dem Stande des Verbrechers abgemessen.[19]

Anm. 1. Die Anmassungen der Freigelassenen strafte das Visellische Gesetz (I. §. 26, 31. I. §. 38, 8.). Dieses Gesetz ist jedoch nach dem von Mommsen (*Bekker*'s und *Muther*'s Jahrb. 2. No. 10.) zuerst genauer edirten Toulouser Steine (*L. Va... curator viarum e Lege Visellia de conlegarum sententia Cn. Corneli, Q. Marci, L. Hostili, C. Antoni, C. Fundani, C. Popili, M. Valeri, C. Anti Q. Caecili. Opus constat numorum XXII milibus LXXII*) auf dem dasselbe Tribunencollegium, wie in der *Lex de Termensibus* (I. §. 81, 12.), erscheint, vor 682 hinaufzurücken und schon auf die städtische Feuerwehr (*L.* 1, 3. *D. de off. praef. vig.* 1, 15.) zu beziehen. Dennoch war Anklage und Strafe von der Cornelia verschieden (*L. un. C. ad L. Visell.* (9, 21.) *L. un. C. Quando civ.* (9, 31.) = *L. un. C. Th. victum*

[14] *L.* 6. §. 1, 2. *D. de extr. crim.* (47, 11.) *L.* 32. §. 1. *D. h. t.* *Orell.* 4342, 4347.

[15] *Paul.* 5, 25, 11. *L.* 13. *D. h. t.* *Tit. C.* 9, 25. *de mutatione nominis.* Im republicanischen Rechte war Namenfälschung nur strafbar, wenn Testamentsfälschung mit ihr concurrirte. *Cic. p. Cluent.* 13, 77.

[16] Die Betheiligten haben eine unverjährbare Anklage *de partu supposito* *L.* 19. §. 1. *L.* 30. §. 1. *D. L.* 1. *C. h. t.* *L.* 11. §. 1. *D. de accus.* (48, 2.) *L.* 17. §. 2. *D. de quaest.* (48, 18.). *Tac. A.* 3, 22 *f.* *Suet. Tib.* 49. *Quint. Decl.* 338. Einschleichen in das Röm. Bürgerrecht, nach der *Lex Licinia Mucia* §. 11, 10. ein *publicum iudicium*, wurde in der Kaiserzeit willkürlich, selbst mit dem Tode, bestraft. *Suet. Claud.* 25. *Arrian. Epictet.* 3, 22.

[17] Mehrfacher Verkauf derselben Sache *L.* 21. *D. h. t.* Abläugnung einer Pfandschuld *L.* 28. *D. h. t.* Rechtswidriger Verkauf eines Pfandes *L.* 15. *C. h. t.* Fiscalische Pachtung vor beendigter Vormundschaft *L.* 1. §. 9-12. *D. h. t.* *L.* 49. *D. loc.* (19, 2.). *Tit. C.* 5, 41. *Ne tutor vel curator vectigalia conducat.* *Rud.*, Vmdsch. 3, §. 178.

[18] *L.* 1. §. 9, 13. *L.* 27. *pr. D. h. t.*

[19] Deportation (*Paul.* 4, 7, 1. 5, 25, 1, 2, 7, 10, 12.) und in minder schweren Fällen Relegation (*Paul.* 5, 25, 8, 9, 13. *Coll.* 8, 3. *L.* 13. §. 1. *L.* 21. *L.* 32. §. 1. *D. h. t.* *Tac. A.* 14, 40 *f.* *Hist.* 2, 86.) gegen *honestiores*; Bergwerksarbeit, Enthauptung, Kreuzigung gegen *humiliores* *L.* 38. §. 7. *D. de poen.* (48, 19.) *L.* 1. §. 13. *D. L.* 22. *C. h. t.* *Plin. Ep.* 10, 66. Todesstrafe gegen Sclaven *Paul.* 5, 25, 1. *L.* 13. §. 1. *D. h. t.* *Tac. Hist.* 2, 72. *Capitolin. Pert.* 10. Civilfolgen: Verpflichtung des Erben *L.* 12. *D. h. t.* Civilklagen *L. un. C. Quando civ.* (9, 31.).

civ. (9, 10.), die zwar vom Jahre 378, aber noch aus classischer Jurisprudenz geschöpft ist).

Anm. 2. Das *S.C. Libonianum* und *Edictum Divi Claudii* (I. §. 51, 9-11) wird durch Befehl des Testators beseitigt, soweit ihm eine Potestas über den Testamentarius zusteht (*L.* 15. §. 6. *L.* 14. *pr. D. h. t.*) und jener Befehl durch ein, wenn auch nur generelles Anerkenntniss des Testators (*Quod illi dictavi et recognovi*) feststeht (*L.* 1. §. 8. *D. eod.*). Ein fremder Testamentarius muss sich fremder Hand bedienen (*L.* 15. §. 6. *D. h. t.*, wo *et alia manu* keineswegs Glossem ist) oder der Testator muss die Verfügung speziell bestätigen *L.* 15. §. 1. *D. h. t.* Straferlass (*venia*) tritt wegen Irrthums und Verwandtschaft ein: *L.* 1, 3, 4, 6. *C. eod. L.* 15. §. 4, 5. *D. eod.* Ueber fideicommissarische Freiheit *ex S.C. L.* 15. §. 2, 3. *D. h. t.*

Meineid (*Periurium*), wissentliche Verletzung einer eidlichen Versicherung oder Zusage,[20] wird nur im Falle gerichtlicher[21] Abschwörung einer Schuld (*Abiuratio*)[22] ausserordentlich[23] gestraft,[24] sonst gilt er als eine Impietät, welche nur Religions- und Gewissenssache ist.[25] — In internationalen Verhältnissen bildete die Züchtigung verbündeter und unterthäniger Völker für Eidbruch und Rebellion eine Mittelfigur zwischen Straf- und Völkerrecht:[26] der Bruch persönlicher Conventionen der Feldherrn,

[20] *Cic. de off.* 3, 29, 108. *Non enim falsum iurare, periurare est, sed quod ex animi tui sententia iuraris, sicut verbis concipitur more nostro* (nämlich mit Detestation und Selbstexsecration *Polyb.* 3, 25. *Plaut. Rud.* 5, 2, 46 *f. Liv.* 10, 38. *Serv. Aen.* 12, 13. *Fest. Ep. v. Extrarium, Lapidem, Praeiurationes. Danz*, sacral. Schutz S. 13 ff.), *id non facere, periurium est. Acad.* 2, 47, 146.

[21] *L.* 28. §. 2. *D. de iureiur.* (12, 2.).

[22] *Plaut. Curc.* 4, 2, 10. *Pers.* 4, 3, 9. *Rud. prol.* 14. *Sall. Cat.* 25. *Cic. Att.* 1, 18. *Serv. Aen.* 8, 263. *Abiurare est rem creditam negare periurio. Isid.* 5, 26, 20. *Infitiatio est negatio debitae rei cum a creditore deposcitur. Item et abiuratio id est rei creditae abnegatio.*

[23] *L.* 2. *C. ad L. Iul. mai.* (9, 8.).

[24] *L.* 13. §. 6. *D. de iureiur.* (12, 2.) *L.* 22. *D. de dolo* (4, 3.).

[25] *L.* 2. *C. de R. C.* (4, 1.) *Deum ultorem habet. Tac. A.* 1, 73. *Deorum iniurias Diis curae. Dio* 57, 8, 9. Eine Pontificalcognition entscheidet: ob die Bedingungen der Selbstexsecration (Note 20) eintreffen oder ob eine Resecration (*Fest. s. v.*) möglich ist (*Plaut. Rud.* 5, 3, 21. *Cic. de off.* 3, 29. *Danz*, sacral. Schutz S. 80. Not.). Censorische Rüge (*Cic. de off.* 3, 21, 112. *Gell.* 6 (7), 18, 10.), späterhin Infamie (*L.* 41. *C. de transact.* 2, 4.) ist natürlich nicht ausgeschlossen.

[26] *Festus v. Sanates p.* 321. *M. Huschke*, Nex. 248 f. *Liv.* 8, 14. *Tusculanis servata civitas — crimenque rebellionis a publica fraude in paucos auctores versum — In Ve-*

ohne Verpflichtung der Staaten, hat natürlich nur die Auslieferung des Sponsor an den verletzten Staat zur Folge.[27]

Iudicium de Plagio.

§. 117.

Menschenhandel und Menschenraub[1] mit List oder Gewalt (*Plagium*)[2] zieht ausser den Civilfolgen (*A° furti,*[3] *servi corrupti,*[4] *Int^m de homine libero exhibendo*[5]) und concurrirenden Criminalklagen (wegen Gewalt[6] und Fälschung[7]) nach republicanischem Rechte die penuniäre,[8] jedoch nach damaliger Ansicht kapitale[9] *Actio Legis Fabiae* (I. §. 37) auf den ganzen,[10] bezüglich den halben[11] Bürgercensus nach sich. Dem Sclaven, durch welchen

---

liternos veteres cives Romanos quod toties rebellassent, graviter saevitum — iussique trans Tiberim habitare: ut eius qui cis Tiberim deprehensus esset, usque ad mille pondo clarigatio esset: nec prius quam aere persoluto is qui cepisset, extra vincula captum haberet, cf. 23, 37. 45, 34. *Tac. H.* 5, 9-13. *Ios. A.* 20, 9. (11.) *B. I.* 2, 23. (18.) *L.* 21. *D. Q. m. ususfr.* (7, 4.).

27 *Liv.* 9, 10. *Gai.* 3, 94. Darauf zielt der Vorbehalt *salva urbe arceque* im Eide: *Fest. Ep. v. Lapidem.*

1 *Coll.* 14. *de plagiariis. Paul.* 5, 30 b. *Cod. Th.* 9, 18. *ff.* 48, 15. *C.* 9, 20. *ad Legem Fabiam (de plagiariis).*

2 *Isid.* 10, 1084. *G. Plagiator, ἀπὸ τοῦ πλαγίου i. e. ab obliquo, quod non certa via gradiatur, sed pelliciendo dolis.*

3 *Paul.* 2, 31, 31. *L.* 38, 40, 82. §. 2. *D. de furt.* (47, 2.) *L.* 4. §. 4. *D. de cond. ob turp.* (12, 6.) *L.* 6. *pr. D. ad L. Fab.* (48, 15.) *L. un. C. quando civ.* (9, 39.).

4 *Paul.* 1, 13a, 5. *L.* 1. §. 2. *D. de serv. corr.* (11, 3.) *L.* 2. *C. ad L. Fabiam* (9, 20.).

5 *Paul.* 5, 6, 4. *Tit. ff.* 43, 29. *de hom. lib. exhibendo.*

6 *L.* 5. *pr. L.* 6, 8. *D. ad L. Iul. de vi publ.* (48, 6.) wegen böswilligen Einsperrens ohne beabsichtigtes Sclavenverhältniss.

7 *Apul. Met.* 8, 182. *Bip. prudens crimen Legis Corneliae incurram, si civem Romanum pro servo vendidero.*

8 *Paul.* 1, 6a, 2. 5, 6, 14. *Coll.* 14, 2. *L.* 7. *D. de lege Fab.* (48, 15.).

9 *L.* 1. *D. h. t.*

10 *Coll.* 14, 2, 3. *L.* 4. *L.* 6. §. 2. *D. h. t. qui civem Romanum eumve qui in Italia liberatus sit (ff. hominem ingenuum vel libertinum) celaverit, vinxerit vinctumque (ff. in vinculis) habuerit, vendiderit, emerit, comparaverit (ff.* nur *emerit,* nach *d. L.* 4.: *donaverit, in dotem dederit, permutaverit).*

11 *Coll.* 14, 3. *L.* 6. §. 2. *D. eod. qui servo alieno servaeve persuaserit, ut a domino fugiat, vel eum eamve invito vel insciente domino dominave celaverit, vendiderit* (fehlt in *d. L.* 6.), *in vinculis habuerit, emerit sciens dolo malo, quive in ea re socius erit. cf. Cic. p. Rab. perd.* 3.

der Herr die That verüben lässt, kann er binnen zehn Jahren nicht die Freiheit geben.[12]

In den Cognitionen des *Ius extraordinarium* genügten bei den geänderten Geldverhältnissen und der grossen öffentlichen Unsicherheit eines Sclaven- und Plantagenstaats[13] die alten Geldstrafen nicht mehr.[14] Durch ein Senatusconsult wurden sie für den Verkauf entlaufener Sclaven verzehnfacht (I. §. 51, 17 und oben Note 7), das Plagium an Freien aber wurde abermals und im neueren Sinne Kapitalverbrechen:[15] der Stadtpräfect oder jenseits des Polizeirayons (*ultra centesimum*) der Präfectus Prätorio und die Statthalter[16] straften Honestiores bis zu lebenswieriger Relegation und Einziehung des halben Vermögens, Humiliores selbst mit Bergwerksarbeit und am Leben.[17]

Iudicia de peculatu, sacrilegio, residuis. *

§. 118.

Entwendung aus dem Staatsvermögen (*Peculatus*)[1] (Anm.) wurde in älterer Zeit entweder mit einer schweren Mult geahndet[2] oder durch Kapitalanklage mit strenger Litisästimation verfolgt.[3]

(*de servis contra Legem Fabiam retentis*), *cf. ad Q. Fr.* 1, 2, 3. *Tert. adv. Marc.* 1, 23. *Talis assertor etiam damnaretur in saeculo, nedum plagiator. L.* 5, 6. *pr. D. h. t. L.* 5. *C. eod.*

[12] *Coll.* 14, 3. *L.* 12. *D. de manum.* (40, 1.) *L.* 12. §. 16. *D. de capt.* (49, 15.).

[13] *Suet. Oct.* 32. *rapti per agros viatores liberi servique ergastulis possessorum supprimebantur.*

[14] *L.* 7. *D. h. t.*

[15] *L.* 3, 7, 13. *C. h. t.* (Diocletian). *Coll.* 14, 3. §. 6.

[16] *Coll.* 14, 3, 2, 3. *L.* 4, 5. *C. h. t.*

[17] *Coll.* 14, 2, 2, 3, 6. *L.* 7. *D. L.* 7. *C. h. t. L.* 4. §. 2. *D. ad L. Iul. pec.* (48, 13.). Constantin's Constitution *L. un. C. Th. h. t.* wurde nach Aufhebung der Gladiatorenkämpfe verändert *L.* 16. *C. h. t.* §. 10. *I. de publ. iud.* (4, 18.).

* *Paul.* 5, 27. *Tit. ff.* 48, 13. *Cod.* 9, 28. *ad Legem Iuliam (de crimine) peculatus.*

[1] *Cic. Phil.* 12, 5 *f. p. Rab. perd.* 3. *Rhet. ad Her.* 1, 12 *f. Liv.* 33, 47. *peculatus publicus.*

[2] M. Postumius Pyrgensis wird (542) wegen arger Unterschleife als Publicanus auf eine Mult von 200,000 Assen und erst wegen Störung der Comitien kapital angeklagt (*Liv.* 25, 3 *f.*), gegen Publius und Lucius Scipio (567) gedenkt *Gell.* 7, 19. einer Mult, Livius (I. §. 37, 4.) spricht von einer Peculatsanklage mit hoher Litisästimation (vgl. *Rein* 680 f.), Manius Acilius Glabrio wird (565) in eine Mult von 100,000 Assen genommen (*Liv.* 37, 58.).

[3] Schon Marcus Camillus wird

Das *Iudicium publicum* aus der *Lex Iulia* (I. §. 37, 4, 5) geht binnen fünf Jahren gegen den Thäter auf Interdiction (nach der spätern Praxis Deportation) und Vermögenseinziehung,[4] bei Unterschlagung der Beute auf die vierfache Litisästimation des handhaften Diebstahls,[5] gegen die Erben binnen eines Jahres nach dem Tode des Verbrechers auf einfachen Ersatz.[6]

Kaiserliche Constitutionen schreiben in einigen Fällen Bergwerks-[7] und selbst Todesstrafe[8] vor.

Sacrilegium,[9] Entwendung, Unterschlagung, Verwendung[10] beweglicher[11] Güter[12] der Institute der Staatsreligion[13] straft die *Lex Iulia* wie Peculat.[14] In der extraordinären Strafjustiz des Kaiserstaats wurde den Statthaltern in der Dienstinstruction

---

(363) wegen Unterschlagung der Beute von Veii von den Centurien abwesend in 15,000 schwere Asse condemnirt *Plut. Cam.* 7, 8. *Cic. p. Mur.* 20, 42. *„lites severe aestimatae"*.

[4] *L.* 3. *D. h. t.*

[5] *L.* 13. *D. h. t.*

[6] *L.* 14. *D. h. t. L.* 2. *D. ad L. Iul. rep.* (48, 11.) §. 9. *I. de publ. iud.* (4, 18.). Ein *S.C.* straft schon die Mittheilung öffentlicher Urkunden ohne höhere Bewilligung *L.* 9. §. 5. *D. h. t.*

[7] *Ed. Divi Pii L.* 6. §. 2. *D. h. t.* für Entwendungen von edlem Metalle aus Bergwerken.

[8] *L.* 1. *C. Th.* = *L. un. C. h. t. L.* 5. *C. Th. ad L. Iul. rep.* (9, 27.) §. 9. *I. de publ. iud.* (14, 78.). *Ammian.* 31, 14. *Vopisc. Aur.* 39. gegen die Plünderungen der Provinzialstatthalter.

[9] *Serv. ad Ecl.* 9, 21. *sacrilegus dicitur qui sacra legit, i. e. furatur. Isid.* 5, 26, 12. *S. proprie est sacrarum rerum furtum: postea et in idolorum cultu haesit hoc nomen.*

[10] *L.* 1. *pr. D. h. t. auferat, intercipiat, in rem suam vertat. Sen. de benef.* 7, 7. *sustulit et consumsit atque in usum suum vertit. L.* 4. *pr. D. h. t.* §. 8. *I. de publ. iud.* (4, 18.).

[11] *Frontin.* 22, 9 *f.* 56, 12 *f. L.* 11. *D. h. t. Qui perforaverit muros et inde aliquid abstulerit; peculatus actione tenetur.*

[12] *L.* 1. *pr. D. h. t. pecuniam sacram vel religiosam. L.* 4. §. 1. *L.* 6. *pr. eod. Dona Dei. Sen. l. id quod Deorum est, quae religio numini adscripsit.* Verletzung eines Grabmals ist kein Sacrilegium *L.* 4. §. 6. *D. h. t. L.* 5. *C. de sep. viol.* (9, 19.).

[13] Entwendung eines Privatdepositums ist nach Sever und Antoninus nur Furtum (*L.* 5. *D. h. t.*), früher wurde darüber gestritten *Cic. de inv.* 1, 8. *de leg.* 2, 9. *sacrum sacrove commendatum. Quint.* 7, 3, 10, 24. *Victor* 3, 3. (201, 1-7, 15. *Or.*) u. öfter. Plünderung von Privatcapellen ist nur qualifizirter Diebstahl *L.* 9. §. 1. *D. h. t.* Beraubung der *sacra hostium* ist rechtmässige Beute *Sen. Ep.* 87. *cf. L.* 4. *D. de sep. viol.* (47, 12.).

[14] *L.* 3. *L.* 4. *pr.* §. 1. *L.* 10. §. 1. *D. h. t.* Fragliche *Consecratio capitis* nach ältestem Pontificalrechte: *Cic. de leg.* 2, 9.

(*Mandata*) die willkürliche Bestrafung der *Sacrilegi*, unter erschwerenden Umständen selbst mit dem Tode, überlassen.[15]

Das uneigentliche *Sacrilegium* der christlichen Periode[16] bezeichnet nur die Gleichstellung ganz anderer, aber gleich verabscheuungswürdiger Verbrechen.

Nicht verwendete oder in den Schatz abgelieferte öffentliche Gelder (*Pecuniae residuae*) wurden früher nur executivisch wie von andern Staatsschuldnern beigetrieben,[17] die *Lex Iulia residuorum* (I. §. 37, 6), vielleicht nur ein Kapitel des Peculatsgesetzes,[18] wendet die Silische Strafe von $33^1/_3$ Prozent Zuschlag (I. §. 19, 16) auf dieses Vergehen an.

Anm. In etymologischer und culturgeschichtlicher Beziehung vgl.: Varro 5, 95. *peculatum publicum primo tum cum pecore diceretur multa et id esset coactum in publicum, si esset aversum.* Festus v. *Peculatus, furtum publicum, dici coeptus est a pecore, quia ab eo initium eius fraudis esse coepit.* Paul. p. 212, 236: *tunc quum Romani praeter pecudes nihil haberent,* p. 75. *Depeculatus a pecore dicitur. Qui enim populum fraudat peculatus poena tenetur.* Isid. 5, 26, 22. *Peculatus iudicium in eos datur, qui fraudem aerario faciunt pecuniamque publicam intervertunt. Nam a pecunia peculatus est dictus. Non autem sic iudicatur furtum publicae rei sicut rei privatae. Nam ille sic iudicatur ut sacrilegus, quia fur est sacrorum.* Begrifflich wäre also an städtischem Vermögen nur Furtum denkbar (*L.* 81. *D. de furt.* (47, 2.) *L.* 16. *D. de V. S.* 50, 16.), allein Trajan und Hadrian erklären es für mittelbares Staatsgut *L.* 4. §. 7. *D. h. t.* Ebenso Pius die Bergwerke des Kaisers (*L.* 6. §. 2. *D. h. t.*), obwohl der Hehler (*qui sinum*—nicht *signum*, den Stempel—*praebuerit L.* 16. §. 3. *qui et a quib.* 40, 9.) und der Entwender fiscalischer Gelder (Paul. 5, 27.) nur wie ein *fur manifestus* bestraft wird. Staatsvermögen ist übrigens nicht das Eigenthum allein, sondern auch die Forderung des Staats *L.* 9. §. 3. *D. h. t.*, auch das Recht auf den Zinsgenuss Cic. *Verr.* 3, 72.: *nam quo alio nomine pecuniae publicae feneratio est appellanda?* Daher begeht keinen Peculat, wer die Gefahr tragen muss (*cuius periculo fuit*) *d. L.* 9. §. 2, 4. *D. h. t.*

---

[15] Paul. 5, 19. *de sacrilegis. L.* 4. §. 2. *L.* 6. *pr. D. h. t.* Victor *l. sacrilegus capite puniatur.* Der *Mandata* gedenkt auch Frontin. 56, 16.

[16] *Cod.* 9, 29. *de crimine sacrilegii* und schon Capitolin. *M. Aurel.* 18. *sacrilegus iudicatus est qui eius imaginem in sua domo non habuit rel.*

[17] Ascon. *in Corn. p.* 72, 15. *ut pecuniae publicae quae residuae apud quemque essent, exigerentur.*

[18] *Rubr. L.* 9. §. 6. *D. h. t.* Der Thatbestand Not. 10. passt hier nicht.

Iudicia de Annona, Fenore, Alea.

§. 119.

Wucherliche Vertheuerung der Kornpreise wurde in der Praxis der Republik mit einer ädilischen Mult,[1] nach der *Lex Iulia de annona* mit einer Geldstrafe von 20,000 Sesterzen (I. §. 37, 7, 8), später auf jede Anzeige selbst nicht anklagfähiger Personen[2] mit Relegation, öffentlicher Strafarbeit, unter Umständen mit Gütereinziehung und lebenswieriger Verbannung angesehen.[3]

Zinswucher über den gesetzlichen Maximalsatz soll nach den alten (I. §. 19, 7), von Theodos[4] erneuerten Gesetzen gleich dem offenen Diebstahle mit einer Executivklage auf das Vierfache und einer ädilischen Mult geahndet werden, den Anatocismus bedroht Diocletian mit Infamie.[5]

Eine ädilische Mult des Vierfachen war durch eine Lex auch gegen Glücksspiele vorgeschrieben (I. §. 12, 12), das Edict versagt dem Unternehmer den Rechtsschutz gegen Injurie und Beraubung,[6] ein Senatsschluss dehnt das Verbot noch weiter aus.[7]

Iudicium Repetundarum. *

§. 120.

Die Unbestechlichkeit der Rechtspflege war schon durch die Kapitalanklagen aus den zwölf Tafeln gegen den *Iudex Arbiterve* (I. §. 30, 26), aus der *Lex Sempronia* (I. §. 35, 6) und

---

1 *Plaut. Capt.* 3, 1, 32-34. *(barbarica lege). Liv.* 38, 35. Die Wucherer werden *dardanarii* (*L.* 6. *pr. D. de extr. crim.* (47, 11.) *L.* 37. *D. de poen.* 48, 19.), ihre Ränke *Dardaniae artes* (*Colum.* 10, 358.) genannt, nach *Turneb. Advers.* 9, 17. von dem phönizischen *Dardanus* (*Plin.* 31, 1.).

2 *L.* 13. *D. de accus.* (48, 2.) *L.* 1. *L.* 3. §. 2. *D. de lege Iulia de annona* (48, 12.).

3 *L.* 6. *pr.* §. 1. *D. de extr. cogn.* (47, 11.) *L. un. C. de monop.* (4, 59.).

4 *L.* 2. *C. Th. de usur.* (2, 33.).

5 *L.* 20. *C. ex q. caus.* (2, 12.). In älterer Zeit war er erlaubt *Cic. ad Att.* 5, 21. 7, 1. *Orell.* 4405. *Sav.*, Verm. Schr. 1, 13.

6 *L.* 1. *D. de aleatoribus* (11, 5.). Wegen Zwang und Verführung zum Spiele wird nicht nur Klage, sondern selbst willkürliche Strafe verheissen *L.* 26. *D. de iniur.* (47, 10.).

7 *L.* 2. §. 1. *L.* 3. *D. de aleat.* (11, 5.).

* *Paul.* 5, 28. *Tit. ff.* 48, 11. *C. Th.* 9, 27. *C.* 9, 27. *de Lege Iulia Repetundarum.* Vgl. I. §. 31*.

Cornelia (I. §. 35, 6, 7) gewährleistet, auch die *Lex Livia* und *Iulia iudiciaria* (I. §. 39, 7, 24) enthielten einschlägige Bestimmungen.[1]

Umfassender ist das *Iudicium Repetundarum* zur Controle nach beendigter Amtsführung. Es begreift nicht nur Bestechungen und Erpressungen (*pecunia ablata capta coacta conciliata aversa*) richterlicher (*ob rem iudicandam*) und nicht richterlicher Behörden, sondern Justiz- und Verwaltungsmissbräuche aller Art und ist auch insofern ein gemischtes, als durch dasselbe sowohl Ersatz wie Strafe im Wege nationaler und internationaler Rechtspflege verfolgt wird.[2]

Der Anspruch eines römischen Bürgers gilt nämlich in der Republik als eine nationale Privatklage, die nur in der centumviralen Form des *Sacramentum* (I. §. 31, 2, 3) einen publizistischen Character zeigt.[3] Internationale Beschwerden (*Communia postulata*) der Abgeordneten und römischen Beschützer (*Patroni*) fremder Völker und Könige gegen Bedrückungen römischer Machthaber sind bei dem römischen Senate anzubringen, der sie entweder unmittelbar erledigt, oder den Tribunen Behufs Comitialanklage[4] überweist, oder senatorische Recuperatoren bestellt, um sowohl die *Rerum Repetitio* des auswärtigen Staats (von welcher der Ausdruck *Repetundae* stammt), als die Privatansprüche der beraubten Einzelnen völkerrechtlich zu erledigen.[5]

In der Uebergangsperiode der römischen Republik zur Monarchie und der auswärtigen Formalsouverainetät zu entschiedenem Unterthanenverhältniss wurden aus den Recupera-

---

[1] *Mommsen*, Z.Schr. für Alterthumswiss. 1843. No. 102, 104.

[2] *Tac. A.* 6, 29. *male administratae provinciae aliorumque criminum* —.

[3] *Cic. Div.* 5. *civibus cum sunt ereptae pecuniae, civili fere actione et privato iure repetuntur: haec Lex socialis est, hoc ius nationum exterarum est. Verr.* 2,* 6. *in hac quaestione — lege iudicioque sociali — L.* 3. *D. de cond ob turp.* (12, 5.).

[4] *Liv.* 29, 8, 9, 16, 22. 43, 8.

[5] Daher der öffentliche, obwohl mehr völker-, als strafrechtliche Character *Liv.* 43, 2. — *bis ampliatus, tertio absolutus est reus — gravissimis criminibus accusati ambo ampliatique; quum dicenda de integro causa esset, excusati exilii causa solum vertisse.* In der Kaiserzeit hatte dieser völkerrechtliche Character aufgehört und die vom Senate bestellten Iudices und Recuperatores sind reine Civilrichter über die Entschädigung *salva dignitate Plin. Ep.* 2, 11, 12. 4, 9. 6, 29. *Tac. A.* 1, 74. *Suet. Dom.* 8.

toren ständige Criminalcommissionen des Staats mit festen Gerichtsordnungen, Ziehung der nichtsenatorischen Decurien und sorgfältiger Voruntersuchung der Anklägerschaft. Es wurden mehrtägige, unmittelbar fortzusetzende Verhandlungen (*Ampliatio, Comperendinatio*) vorgeschrieben und die politischen Folgen der Verurteilung verschärft.[6] Zugleich stieg die dem *Iudicium* nachfolgende *Litis Aestimatio* auf das Vierfache, wie bei handhaftem Privatdiebstahle und um den Erfolg vollkommen sicher zu stellen trat ein Usucapionsverbot, eine Verfolgung gegen die Erben binnen Jahresfrist, gegen den Dritten (*quo pecunia pervenerit*) wie in der *A. Quod metus causa*, welche Gnäus Octavius (680) dem *Iud. Repetundarum* nachbildete, hinzu. Die scharfe und genaue *Lex Iulia* (I. §. 31, 16—22), wenn auch durch Senatsschlüsse (I. §. 51, 1—4) und Dienstinstructionen (*Mandata*) vervollständigt[7] (I. §. 56), blieb wenigstens nominell Grundlage und Anhalt des neuern Repetundenprozesses, mittels dessen der Raub der Aristocratie in den Staatsschatz abgeleitet, bezüglich den Beraubten zurückgewährt wurde.

Der Senat als anfänglicher Repetundengerichtshof des Kaiserreichs, der Kaiser und seine Delegirten durften jedoch das Gesetz *extra ordinem* in freierer Weise handhaben.[8]

Anm. Beispiele geben: 1) *Iud. Recuperatorium* der Spanier gegen den gewesenen Prätor M. Titinius und Genossen wegen zu hoher *frumenti aestimatio a. u.* 582. *Liv.* 43, 2. *M. Cato pro Lusitanis Hispanis p.* 198. *Putsch.* 2) *Actio tribunicia Lege Scribonia* gegen Serv. Sulpicius Galba wegen Treubruch gegen die Lusitaner: *Cic. Brut.* 23. *M. Cato ap. Gell.* 1, 12, 17. 13, 25, 15. *Val. M.* 8, 1, 2. *Drumann*, 2, 556. 5, 135. 3) *Cognitio domestica* im Auftrage des Senats

[6] *Cic. Verr.* 2, 3, 65. *Rud.*, Z.-Schr. 12, 150. *Huschke*, das. 15, 281.

[7] *L.* 10. §. 1. *D. de off. Procons.* (1, 16.).

[8] *Plin. Ep.* 2, 11, 12. 4, 9. *licere senatui, sicut licet et mitigare Leges et intendere*, 6, 4. *an placeret in futurum ad eam Legem adiici, ut sicut accusatoribus inquirendi testibusque denunciandi potestas ex ea Lege esset, ita reis quoque fieret? L.* 7. §. 3. *D. h. t. hodie ex Lege Rep. extra ordinem puniuntur — exsilio — vel etiam durius, prout admiserint.* So die bestochenen *Iudices pedanei Paul.* 5, 28, 1. *L.* 38. §. 10. *D. de poen.* (48, 19.) und die bestechende Partei *Plin. Ep.* 2, 11. Confiscation des erpressten Vermögens erwähnen *Dio* 60, 25. *Plin. Ep.* 3, 9. Todesstrafe gegen Soldaten *Vulcat. Gall. Cass.* 4. *Spart. Pesc. Nig.* 3.

des T. Manlius über seinen in Adoption gegebenen Sohn D. Junius Silanus wegen Bedrückung Macedoniens (um 614) *Cic. de fin.* 1, 7, 24. *Liv. Epit.* 54. *Val. M.* 5, 8, 3. 4) *C. Porcius Cato*, Consul 640, „*tum cum severa iudicia fiebant*" aus gleichem Grunde verurteilt, die Entschädigungsumme aber gering abgeschätzt *Cic. Verr.* 4, 10, 22. *Vell.* 2, 8. 5) *P. Rutilius Rufus* (I. §. 64), von den Rittern, deren Bedrückungen er als Legat des Q. Mucius in Asien gesteuert hatte, 661 unschuldig verurteilt *Cic. de Or.* 1, 53. *Brut.* 22, 30. *p. Font.* 13. *p. Scaur.* 2. *in Pis.* 39. *p. Rab. Post.* 10. *p. Balb.* 11. *de N. D.* 3, 32, 33. *Dio fr.* 106, 107. *Liv. Epit.* 69, 70. *Vell.* 2, 13. *Val. M.* 2, 10, 5. 6, 4, 4, *Quint.* 5, 2, 4. 11, 1, 12. *Sen. Ep.* 67, 91, 98. *de provid.* 3. *de benef.* 6, 37. *Oros.* 5, 17. 6) *C. Iunius* und sein Consilium, nach der *Lex Cornelia* verurteilt, weil die Richter, die ihm 680 unter C. Verres' Prätur in dem Giftmordprozesse gegen Oppianicus gesessen hatten, bestochen gewesen *Cic. p. Cluent.* 23, 29, 31, 33, 37-41. *Quint.* 2, 17, 21. 6, 5, 9. 7) *C. Verres*, Proprätor von Sicilien, 684 durch die Energie des Patrons der Siculer, des designirten Aedilen M. Cicero, welcher die in nur 50 Tagen gesammelten Beweisstücke sofort in die erste Actio einlegt, um dem beabsichtigten Hinziehen des Prozesses in die nächste Prätur zu begegnen, zur Selbstverbannung bewogen. Die Verurteilung zum Exil erfolgt *in contumaciam*, die Litisästimation wird auf 40 Millionen Sesterzen statt der gesetzlichen 100 ermässigt. *Cic. Div.* 5, 19. *Verr.* 2, 1, 10. *Drumann* 5, 264 *f.* 8) *M. Fonteius*, um 685 wegen Erpressungen als Proprätor in Gallien angeklagt und von Cicero in zwei Actionen vertheidigt. *Cic. p. Font.* 13. *Drumann* 5, 329. 9) Ebenso *L. Valerius Flaccus*, Proprätor in Asien. *Cic. p. Flacc.* 12. *Macrob.* 2, 1. *Drumann* 5, 619 *f.* 10) *C. Antonius Hybrida* (695) *Dio* 38, 10. *Cic. ad Att.* 1, 12. 2, 2. *ad fam.* 5, 5, 6. *Iuvenal.* 8, 105. *Rein* 660 *f.*; nach *Mommsen*, *de colleg.* 1843. *p.* 66. *Lege Plantia de vi* wegen der Catilinarier (691). 11) *M. Aemilius Scaurus*, Proprätor von Sardinien, nach der *Lex Iulia* im Quintilis 700 angeklagt, im September absolvirt. *Cic. ad Att.* 4, 16. *Ascon. in Scaur. p.* 18-20, 30. *Or.* 12) *Aulus Gabinius*, Proconsul von Syrien, einen Monat später wegen Bedrückung seiner Provinz und Annahme von 10,000 Talenten für die militairische Restitution des Ptolemäus Auletes angeklagt, ungeachtet Cicero's Vertheidigung und Pompeius Zeugniss condemnirt und erst von Cäsar restituirt. *Cic. p. Rab. Post.* 4, 7, 11, 13. *ad Att.* 10, 8. *Dio* 39, 55, 56, 63. *Schol. Bob. p. Planc.* 271. *p. Arch.* 356. *Or.* Da er die Litisästimation nicht leisten konnte, so wurde C. Rabirius aus dem Kapitel *quo ea pecunia pervenerit* belangt, aber auf Cicero's Vertheidigung freigesprochen. *Cic. p. Rab.* 4, 8. 13) *Granius Marcellus*, Prätor von Bithynien, unter Tiberius *Maiestatis* absolvirt, *de pecuniis repetundis* vor Recuperatoren verwiesen. *Tac. A.* 1, 74. 13) *Marius Priscus*, Proconsul von Africa, von Plinius und Tacitus als Patroni der Provinz angeklagt, dass er unter andern von Flavius Martianus für Verurteilung und Hinrichtung Unschuldiger Geld

empfangen habe. Die Summe wurde durch Recuperatoren auf 70,000 Sesterzen festgestellt und beide relegirt. *Plin. Ep.* 2, 11, 12. 6, 29. 15) Die gegen *Caecilius Classicus*, Proconsul von Baetica, von Plinius und einem andern ernannten Patronus erhobene Anklage wird nach dem Tode des Angeklagten gegen die Gehülfen fortgesetzt, sein ursprüngliches Vermögen separirt und seiner Tochter belassen, das in der Provinz erworbene den Beraubten restituirt. *Plin. Ep.* 3, 9. 6, 29. 16) *Iulius Bassus*, wegen Annahme unbedeutender Geschenke von den Bithyniern angeklagt, von Plinius, Fronto u. A. vertheidigt, wurde *salva dignitate* vor Recuperatoren verwiesen. *Plin. Ep.* 4, 9. 6, 29. 17) *Rufus Varenus*, Proconsul von Bithynien, von Plinius vertheidigt, erlangt durch Senatsschluss das Recht, Entlastungszeugen zu evociren, worauf die Ankläger zurücktreten und die Sache an den Kaiser gelangt. *Plin. Ep.* 5, 20. 6, 5, 13, 29. 7, 6, 10. u. s. w.

Iudicium Ambitus. *

§. 121.

Ambitus ist Störung der freien Wahl zu Staatsämtern durch Bestechung der Wahlberechtigten.[1] Als besondere Figur erscheint die *Sodalitas* (*Tribuarium crimen sodalitiorum*), d. h. die organisirte Bestechung der gesammten Tribus durch Vermittler (*Interpretes, Divisores, Sequestres*).[2]

Diesem Uebel war in der Republik weder durch die zahlreichen Gesetze (I. §. 32), noch durch die eigenthümliche

* *Paul.* 5, 30a. *ff.* 48, 14. *Th.* 9, 26. *C.* 9, 26. *de Lege Iulia ambitus. S. H. Rinkes, Disp. de cr. amb. et de sod. ap. Rom. temp. lib. reip.* 1854.

[1] *Isid.* 5, 26, 21. *Ambitus iudicium in eum est, qui largitione honorem capit et ambit, amissurus dignitatem quam munere invadit. Paul. ex Festo s. v. p.* 16. *M. honoris ambitus dici coeptus est a circumeundo supplicandoque. Ambitio est ipsa actio ambientis* (der erlaubten *popularis ambitio Cic. de pet. cons.* 1, 5-10, 11-13.). *Varro* 5, 28. *qui populum candidatus circum it, ambit et qui aliter facit — ex ambitu causam dicit.*

[2] *Schol. Bob.* 253, 19. *ut severissime quaereretur in eos candidatos, qui sibi conciliassent ea potissimum de causa, ut per illos pecuniam tribulibus dispertirent ac sibi mutuo eadem suffragationis emptae praesidia communicarent. Cic. p. Planc.* 15, 37. *consensionem quae honeste magis quam vere sodalitas nominaretur.* 99. *quos si tu sodales vocas, officiosam amicitiam nomine inquinas criminoso — doce sequestrem fuisse, largitum esse, conscripsisse, tribules decuriavisse. Rinkes p.* 18-21. *Rein* 715. verwechselt die Sodalen (d. h. die einverstandenen und bestochenen Tribulen selbst) mit den Divisoren.

Bildung des Schwurgerichts[3] zu steuern gewesen.[4] Erst in der Monarchie wurde die alte Form des Ambitus durch Aufhebung der Volkswahl für die höchsten Stellen beseitigt. So konnte schon Cäsar die Verurteilten restituiren[5] und in neuen Fällen gelinder verfahren,[6] die Augusteische Gesetzgebung (736, 746)[7] durfte sogar nur Ausstossung aus dem Senate,[8] fünfjährige Unfähigkeit zu Staatsämtern und Geldstrafe von 100,000 Sesterzen (100 Aurei) festsetzen, welche von den Bewerbern als Caution deponirt werden müssen. Diese Strafe will die *Lex Iulia iudiciaria* auch auf die versuchte Bestechung des Strafrichters angewendet wissen (I. §. 39, 24). Nur bei Anwendung gewaltsamer Mittel, wie Tumult und Aufruhr, soll die Strafe der *Lex Iulia de vi publica* (Interdiction, später Deportation) eintreten.[9] Das Recht der Zeugenaufrufung und Voruntersuchung wird beiden Parteien gestattet[10] und die durchgeführte Anklage belohnt (I. §. 32, 17). Nachdem Tiberius die Wahlen (*Comitia*) grossen Theils dem Senate übertragen hatte,[11] warfen sich Ehrgeiz, Bestechungsversuche[12] und Gegenmittel[13] auf diesen, und als endlich in der reifen Monarchie die Staatsämter und hauptstädtischen Würden vom Kaiser allein besetzt wurden, gieng das System der organisirten Fürsprache und Empfehlung (*Suffragium*)[14] des gemissbilligten[15] jedoch unaustilgbaren Aemter-

[3] *Cic. p. Planc.* 15, 37. *putavit senatus, cum reo tribus ederentur eae quas is largitione devinctas haberet eosdem fore testes et iudices. Acerbum omnino genus iudicii sed tamen, si vel sua vel — coniuncta tribus ederetur, vix recusandum.*

[4] *Lucan.* 1, 179. *letalisque ambitus urbi.*

[5] *Caes. B. C.* 3, 1. *Cic. ad Att.* 9, 14. 10, 4.

[6] *Dio* 43, 17.

[7] I. §. 32, 16. und *Dio* 55, 5. *Zon.* 10, 35. *Theoph.* §. 11. *I. de publ. iud.* (4, 18.).

[8] *Sidon. Ep.* 1, 3. *i nunc et legibus ambitus me interrogatum senatu move.*

[9] *Paul.* 5, 30a. Schon nach dem *S.C. Cic. ad Q. Fr.* 2, 3. *ut sodalitates centuriatique discederent Lexque de iis ferretur, ut qui non discessissent, ea poena quae est de vi tenerentur. L. un. C. L.* 1. *C. Th. h. t.*

[10] *Plin. Ep.* 6, 5.

[11] *Tac. A.* 1, 15. *Vell.* 2, 126.

[12] *Tac. A.* 1, 81. 2, 34, 36. 4, 2. 13, 29. 14, 50. 15, 21. *Hist.* 2, 60. *Dio* 78, 22.

[13] *Plin. Ep.* 3, 20. *(Lex tabellaria)*, 6, 79. (Ankauf in Italien).

[14] *Tac. A.* 4, 68. *Spart. Iul.* 1. *Orell.* 3183.

[15] *L.* 1. *C. Th. si cert. pet.* (2, 29.) *Leges Romanae huiusmodi contractus penitus ignorant.* Die Anerkennung des *Suffragium* in *L.* 2. *C. Th.* = *L. un. C. eod.* bezieht sich nicht auf Aemter und Ehrenstellen.

handels nebst der in gleicher Weise unvermeidlichen Täuschung der Zwischenhändler (*fumi venditio*)[16] auf den Hof und die Umgebungen des Fürsten über. Die *Lex Iulia* wurde nur noch bei Gemeindewahlen angewendet: Bestechungen der Wähler sollen hier nach einem Senatusconsult mit obiger Geldbusse und Infamie geahndet werden.[17]

Anm. Beispiele geben ausser einigen ältern Prozessen (*Liv.* 9, 27. *Plin. H. N.* 35, 12. *Plut. Mar.* 5. Rutilius: I. §. 64) 1) *L. Licinius Murena*, für 692 zum Consul designirt, von Servius Sulpicius, dem zurückgewiesenen Bewerber und Andern *Lege Tullia* angeklagt und von dem Consul Cicero in der noch vorhandenen Rede, Q. Hortensius und M. Crassus vertheidigt: *Cic. p. Flacc.* 39. *de Fin.* 4, 27. *Quint.* 6, 1, 35. *Drumann* 5, 663. *Rinkes p.* 107. 2) *P. Sestius* (*de vi* und *de ambitu*) und *L. Calpurnius Bestia* 698 von Cicero (als Judex) theils freigesprochen, theils vertheidigt: *Cic. p. Sest.* 2. *ad Q. Fr.* 2, 3, 6. *ad Att.* 13, 49. 14, 1. *Appian. B. C.* 2, 24., P. Vatinius als Zeuge gegen P. Sestius angegriffen: *Cic. ad Fam.* 1, 9. 3) *P. Vatinius* und *Cn. Plancius* vertheidigte Cicero (700) gegen die Anklage *de sodaliciis* mit Erfolg: *Mommsen, de colleg.* 61, 70. *Rein* 730. *Rinkes* 151. 5) *M. Aemilius Scaurus* wurde 701 von Cicero vertheidigt, aber condemnirt: *Cic. de off.* 1, 39. *ad Q. Fr.* 3, 1, 2, 3, 8. *Appian. B. C.* 2, 24. *Drumann* 2, 189. 3, 3-7. 5) *T. Annius Milo* wurde *de sodaliciis* abwesend verurteilt: *Ascon. in Milon. p.* 35, 40, 54. *Drumann* 1, 47 *f.* *Fischer*, Zeittafeln 259. *Rinkes* §. 12. *p.* 199.

3. *Extraordinaria crimina.* *

§. 122.

Das vorstehende Strafsystem des *Ius ordinarium* wurde besonders im Gebiete der alten Klagen auf Busse (§. 106—110) durch Einführung ausserordentlicher peinlicher Bestrafung ergänzt.

So wurde zunächst die *Actio furti* durch das Vergehen des Erbschaftsdiebstahls (*Crimen Expilatae hereditatis*)[1] seit Marcus Aurelius[2] so weit vervollständigt, als die civile Diebesklage ausfällt, also bis zur Besitzergreifung des Erben.[3] Eine weitere

[16] *Capitol. Pius* 11. *Lampr. Sev.* 23, 35, 67. *Heliog.* 15. *Martial.* 4, 5.

[17] *L. un. pr.* §. 1. *D. h. t. Lex Flav. Malacit.* 58. *Mommsen*, S. 422.

* *Paul.* 1. §. 75, 5. *Tit. ff.* 47, 11. *de extraordinariis criminibus.*

[1] *Tit. ff.* 47, 19. *C.* 9, 32. (*de crimine*) *Expilatae hereditatis.*

[2] *L.* 1. *D. eod.*

[3] *Gai.* 2, 52-56. 3, 201. *L.* 2. §. 1. *D. L.* 6. *C. eod. L.* 68-70: *D. de furt.*

Criminalklage trat wegen des gefährlichen Diebstahls der *Directarii*,[4] *Effractores* und *Expilatores*,[5] der *Saccularii*,[6] *Fures balnearii*,[7] *nocturni*,[8] *armati*,[9] sowie der *Abactores* oder *Abigei*[10] ein, welche eine Heerde oder successiv eine Mehrzahl von Vieh[11] von offener Weide[12] wegtreiben.

An die *Actio Damni iniuria* schloss sich die Bestrafung der Verletzungen von Grabstätten,[13] öffentlichen Wasserleitungen, Brunnen und Strassen,[14] Gränzsteinen, Gränzbäumen[15] und

---

(47, 2.) *L.* 25. §. 4. *D. Rer. amot.* (25, 2.) *rei hereditariae nondum possessae non fit furtum.*

[4] *L.* 7. *D. h. t. qui in aliena coenacula se dirigunt furandi animo plus quam fures puniendi sunt. L.* 21. §. 7. *D. de furt.* (47, 2.) *nondum fur est — utique iniuriarum aut de vi accusabitur. L.* 1. §. 2. *D. de effract.* (47, 18.). *Paul.* 5, 4, 8. *Cuiac. Obs.* 10, 27.

[5] *Tit. ff.* 47, 18. *L. Rom. Burg.* 18. *de effractoribus et expilatoribus. L.* 56. §. 4. *D. de furt.* (47, 2.) *L.* 3. §. 1, 2. *D. de off. praef. vig.* (1, 15.). *Fest. v. vecticularia p.* 378. *Müll. Sen. Ep.* 69.

[6] *L.* 7. *D. h. t. qui vetitas in sacculo artes exercentes partim subducunt partim subtrahunt.*

[7] *Tit. ff.* 47, 17. *de furibus balneariis (et poena eorum Ulp. de off. proconsulis* 8.). *Coll.* 7, 4. *Paul.* 5, 3, 5. — *L.* 3. §. 5. *D. de off. praef. vig.* (1, 15.).

[8] *L.* 1, 2. *D. de fur. baln.* (47, 17.). *Coll.* 7, 2, 3. *Paul.* 5, 23, 9. *L.* 16. §. 5. *D. de poen.* (48, 19.).

[9] *L.* 1. *D. de fur. baln.* (47, 17.) *L.* 4. §. 1. *D. ad L. Aquil.* (9, 2.) *L.* 1. *pr. D. ad L. Corn. de sic.* (48, 8.).

[10] *Paul.* 5, 18. *Coll.* 11. *Tit. ff.* 47, 14. *C.* 9, 37. *de abactoribus (abigeis). Isidor.* 10, 1069. *G. abactor est fur. iumentorum et pecorum, quem vulgo abigeum vocant ab abigendo scilicet. Coll.* 11, 8. Den räuberischen Hirten in Italien wird deshalb der Gebrauch von Pferden verboten *L.* 1-3. *C. Th. quib. equor. us.* (9, 30.). *Serv. ad Georg.* 3, 408. *fere — Hispani omnes acerrimi abactores.*

[11] *L.* 1. §. 2. *L.* 3. *pr. D. eod. Paul.* 5, 18, 1. *Coll.* 11, 3, 8.

[12] *L.* 1. §. 1. *L.* 3. §. 1. *D. eod. Coll.* 11, 8. Anders *Paul.* 5, 18, 2. = *Coll.* 11, 2.

[13] *Paul.* 1, 21, 5, 12. *L.* 3. §. 7. *L.* 11. *D. de sep. viol.* (47, 12.) *L.* 3, 4. *C. eod.* Die Aquilia fällt weg (*L.* 2. *D. eod.*), die pecuniäre Klage (*L.* 9. *D. eod.*) und die *Lex Iulia de vi* (*L.* 8. *D. eod.*) reichen nicht allenthalben aus. Julian droht die Strafe des *Sacrilegium L.* 5. *cf. L.* 4. *C. eod.* (9, 19.). Das *S. C. L.* 12. §. 1. *D. de rel.* (11, 7.) hat keine Strafsanction.

[14] *L.* 1. §. 1. *D. h. t. Tit. C. Th.* 15, 2. *C.* 11, 42. *de aquaeductu.* Die Multen (*Cato c. L. Furium de multa: Meyer, orat. Rom. Fragm.* 33 *sq. Frontin. de aquaed.* 127. I. §. 81, 24-26. *L. un.* §. 2. *D. de via publ.* 43, 10.) genügten nicht.

[15] *Ulp. de off. procons.* 9. *Coll.* 13. *ff.* 47, 21. *de termino moto. Lex Rom. Burg.* 39. *de terminis transgressis et evulsis.* Die alte Sacralstrafe (I. §. 30, 4.) war längst ausser Gebrauch, die Multegesetze (I. §. 81, 29, 34.) reichen nicht überall aus *L.* 1. *D. h. t.* Daher die arbitraire Ex-

Nildämmen[16] an, wofür durchgängig eine neue Anklage auf arbitraire Strafe aufkam.

Die *Actio iniuriarum* wurde durch die ausserordentliche Anklage listiger Verführer verschärft, welche bei gelungenem Versuche selbst kapital sein kann.[17]

Als Ergänzung der *Actiones Vi bonorum raptorum*, *Furti concepti*, *Servi corrupti*, *Plagii*, *Sacrilegii*, *Peculatus* stellt sich die neue Anklage der *Receptatores* wegen Hehlerei u. dgl. dar.[18]

Die *Actio Metus, Calumniae*, *Repetundarum* erhielten in der Anklage wegen *Concussio* (Erpressung durch Drohung mit Amtsgewalt oder Anklage)[19] eine ausserordentliche Erweiterung.

Die *Actio Doli*, jene allgemeine subsidiäre Civilhülfe gegen böswillige Täuschung und Rechtsmissbrauch, verschärfte man im neueren Strafrechte durch das gleich subsidiäre[20] *Crimen Stellionatus*[21] sobald die Civilfolge nicht streng genug erscheint.[22]

Der *Lex Iulia* über die Collegien (I. §. 83, 19) — etwa

traordinarstrafe *L.* 2. *L.* 3. §. 2. *D. eod. L.* 4. §. 4. *D. fin. reg.* (10, 1.). *Paul.* 1, 16. 5, 22, 2. *L.* 1. *C. de accus.* (9, 2.).

[16] *L.* 10. *D. h. t. Tit. C. Th.* 9, 32. *C.* 9, 38. *de Nili aggeribus non (cor) rumpendis.*

[17] *L.* 1. *pr.* §. 2. *D. h. t.* = *Paul.* 5, 4, 14.

[18] *Tit. ff.* 47, 16. *de receptatoribus. C. Th.* 9, 29. *C.* 9, 39. *de his qui latrones vel aliis criminibus reos occultaverint. L.* 13. *pr. D. de off. Praes.* (1, 18.) vgl. mit *L.* 49. §. 1. *D. de furt.* (47, 2.) *L.* 3. §. 3. *D. de incend.* (47, 9.). *Liv.* 39, 17. — Verleitung eines Sclaven zum Asyl, um die Herrschaft zu beschimpfen *L.* 5. *D. de extr. crim.* (47, 11.).

[19] *Tit. ff.* 47, 13. *C. Th.* 8, 10. *de concussione (concussionibus advocatorum) L.* 3. §. 1. *D. Q. met.* (4, 2.) *Paul.* 5, 25, 12. *L.* 8. *D. de calumn.* (3, 6.). Ein *Iudicium publicum* war nach den *S.CC.* I. §. 51, 12. möglich *L.* 2. *D. h. t.* — Ueber die Bedrohung durch Steinsetzen (*Scopelismus*): *L.* 9. *D. h. t.*

[20] *Cic. de N. D.* 3, 30. *off.* 3, 14. *L.* 1. §. 1. *D. de dolo* (4, 3.) *L.* 3. §. 1. *D. stell.* (47, 20.).

[21] *Tit. ff.* 47, 20. *C.* 9, 34. *(de crimine) stellionatus.* Ueber die Etymologie von *stellio: Ovid. Met.* 5, 461. *Fest. v. stellionem p.* 313. *Müll. Plin. H. N.* 29, 4, 28. 26, 31. 30, 10, 27. *nullum animal fraudulentius invidere homini aiunt. Inde stellionem nomen aiunt in maledictum translatum.*

[22] *L.* 16. §. 1. *L.* 36. *D. de pign. act.* (13, 7.) *L.* 3. *pr.* §. 2. *D. stell.* (47, 20.) *L.* 3. *D. h. t.* Der scheinbare Widerspruch Ulpian's in *L.* 2. *D. stell.* (47, 20.) mit sich selbst *L.* 13. §. 8. *D. de his q. not.* (3, 2.) verschwindet, wenn man den Ton in *L.* 2. auf *Iudicium* legt, welches aber auch ein *privatum* (*Ulp. L.* 13. *D. de vi* 43, 16. aus dem gleichen Buche) sein kann. Anders *Cuiac.* 10, 26. (*Wächter*, Lehrb. 2, 235.) und *Marezoll*, bürg. Ehre. *p.* 135.

de vi[23] oder *Maiestatis*[24] — wenn anders überhaupt ein Strafgesetz gemeint ist[25] — folgt die Cognition des Präfectus Urbi und der Statthalter gegen nicht autorisirte Klubbs und Verbindungen (*Collegia illicita*).[26] Die

Lex Cornelia de sicariis fand vielleicht auf Aussetzung eines Kindes,[27] nicht aber auf Abtreibung der Leibesfrucht[28] Anwendung; gleichwie aber die *Divi Fratres* das fehlende *Int. de liberis exhibendis* durch ausserordentliche Civilhülfe ergänzten,[29] so entstand auch eine Anklage auf Kapitalstrafe und zwar wenn die Mutter in Folge des Abortivum verstorben ist selbst auf Todesstrafe.[30]

B. Kapitale und nicht kapitale Straffälle.*

1) Kapitalsachen.

§. 123.

Eine andere Eintheilung der Strafsachen ist von den Strafen entlehnt. Diese waren 1) nach dem Strafübel in

---

[23] *L. 2. D. de colleg.* (47, 22.), vgl. *Paul.* 5, 26, 3.

[24] *L. 1. §. 1. D. ad L. Iul. mai.* (48, 4.).

[25] *Or. H.* 6097. *collegio symphoniacorum qui sacris publicis praesto sunt — senatus coire convocari cogi permisit e Lege Iulia ex auctoritate Divi Augusti ludorum causa* — ergiebt nicht, ob Cäsar's oder August's Gesetz gemeint ist. Ein *S.C. a.* 690 (*Ascon. in Corn. p.* 75. *in Pis.* 4. *p.* 7, 8. *Or.*) wurde durch die *Lex Clodia* (696) aufgehoben (I. §. 9, 29.), durch Cäsar und August hergestellt. Eine allgemeine Reform gieng von Sev. Alexander aus *Lampr. Sev.* 33. *L.* 1. §. 1. *L.* 3. §. 1. *D. de coll.* (47, 22.) *L. 1. pr. D. quod cuiusq. univ.* (3, 4.). *Orell.* 6086, 1567, 2997, 4075. *Mommsen de colleg. et sodal. Rom.* (1843) *p.* 73-82.

[26] *Tit. ff.* 47, 20. *de collegiis et corporibus. L. 2. D. h. t. L. 1. §. 14. de off. P. U.* (1, 12.).

[27] Bestritten, s. aber *L. 4. D. de agn.* (25, 3.). *Tertull. ad nat.* 1, 15. (*Legibus prohibemini*). *Rein* 443. Weiterhin *L. 1. C. Th. ad L. Corn. de sic.* (9, 14.) *L. 8. C. eod.* (9, 16.). Im ältesten Rom war die Aussetzung oder Tödtung missgeschaffener Kinder eine Pflicht gewesen (*Cic. de leg.* 3, 8. *Liv.* 37, 37. *Sen. de ira* 1, 15.).

[28] *L. 1. §. 1, 15. D. de insp.* (25, 4.) *L. 9. §. 1. D. ad L. Falc.* (35, 2.) *L. 1. §. 8. D. unde cogn.* (38, 8.).

[29] *L. 1. pr. §. 1. D. de insp.* (25, 4.).

[30] *L. 4. D. h. t. L. 3. §. 1, 2. L. 8. D. ad L. Corn. de sic.* (48, 8.) *L. 38. §. 5. L. 39. D. de poen.* (48, 19.). *Paul.* 5, 23, 14.

* (*Paul. Libri sing. de poenis omnium Legum, paganorum, militum. Ulp. de off. proc. 8. de poena

Lebens-, Freiheits-, Leibes-, Ehren- und Vermögensstrafen,[1] 2) nach dem Strafmasse in kapitale und nichtkapitale, schwere, mittlere und leichte,[2] 3) nach dem Stande des Verbrechers in gemeine und höhere[3] geschieden: die genannten Gegensätze wirken natürlich insgesammt auf Competenz und Prozedur zurück.[4]

Capitale crimen, maleficium, capitalis fraus, res ist jedes Verbrechen, dessen Strafe in Vernichtung der Existenz besteht. Das republicanische Recht schliesst nur die Geldsachen, das kaiserliche auch die Ehrensachen von diesem Begriffe aus.[5]

Legis Corneliae testamentariae. 14. *de p. Legis Iuliae.) Tit. ff.* 48, 19. *C. Th.* 9, 40. *C.* 9, 47. *de poenis. W.* 781-788.

[1] *L.* 6. §. 2. *L.* 7. *L.* 8. *pr. D. h. t. Genera poenarum, quibus Praesides adficere quemque possunt — sunt poenae quae aut vitam adimant, aut servitutem iniungant, aut civitatem auferant, aut exilium aut coërcitionem corporis contineant. 7. veluti fustium admonitio, flagellorum castigatio, vinculorum verberatio. 8. aut damnum cum infamia aut dignitatis aliquam depositionem aut alicuius actus prohibitionem. Cic. ap. Augustin. de C. D.* 21, 11. und nach ihm *Isid.* 5, 27, 4.: *Octo poenarum genera in Legibus continentur: damnum, vincula, verbera, talio, ignominia, exsilium, mors, servitus.*

[2] *L.* 28. *pr.* §. 1. *D. h. t. Paul.* 5, 17, 3. *Summa supplicia sunt crux, crematio, decollatio; mediocrium delictorum poenae sunt metallum, ludus, deportatio; minimae relegatio, exsilium, opus publicum, vincula.*

[3] *L.* 9. §. 11. *D. h. t.* (*cf. L.* 3. *D. de veteran.* (49, 18.) *L.* 5. *C. h. t.*) *Decuriones in metallum damnari non possunt, nec in opus metalli, nec furcae subiici vel vivi exuri;* über die Wirkung der Sentenz vgl. *L.* 6. §. 2. *D. de int.* (48, 22.) *L.* 15. *L.* 27. §. 5. *D. h. t. L.* 6. §. 10. *D. de iniusto* (28, 3.). Die Vorrechte des Municipaladels stehen auch den Aeltern und Kindern zu *L.* 9. §. 11-15. *D. h. t.* Sclaven werden *exemplo humiliorum* doch strenger gestraft (*L.* 10. *pr. L.* 16. §. 3. *L.* 28. §. 16. *D. h. t.*), Vermögensstrafen und Relegation sind natürlich unanwendbar *L.* 12. §. 4. *D. de accus.* (48, 2.) *L.* 5. *D. si ex nox.* (2, 9.). Der Statuliber wird seit Pius wie ein Freier bestraft: *Ulp. L.* 9. §. 16. *D. h. t. Mod. L.* 14. *D. de quaest.* (48, 18.). Vgl. mit *Pompon. L.* 29. *pr. D. de statulib.* (40, 7.).

[4] In Kapitalsachen und Leibesstrafen eines Bürgers galt Provocation an die Bürgerschaft (I. §. 10, 4, 5.), später an den Kaiser *Act. Apost.* 22, 25-29. 23, 27. 25, 11, 12, 21-25. *L.* 7. *D. ad L. Iul. de vi publ.* (48, 6.). Deportation erkennt nur der Kaiser *L.* 15. §. 1. *D. de int.* (48, 22.). Dagegen tritt in leichten Fällen, selbst bei dem Statthalter, statt des förmlichen Prozesses eine summarische Behandlung ein *L.* 9. §. 3. *D. de off. Procons.* (1, 16.) *L.* 6. *D. de accus.* (48, 2.) *L.* 8. §. 10. *D. ad S.C. Turp.* (48, 18.) *L.* 17. *pr. D. de poen.* (48, 19.), ohne dass der Begriff der *Leviores causae* scharf begränzt wäre.

[5] So im Edicte der Aedilen *L.* 1.

Als schwerste Kapitalstrafe erschien die Vernichtung der leiblichen Existenz, wie sehr auch vom ethischen Standpunkte der Tod für ein geringeres Uebel als der Verlust des Bürgerrechts gehalten sein mag. Jenen Satz drückt die Bezeichnung der Todesstrafe durch *summum supplicium*, *ultima poena*, *capitale crimen*, *capite punire* oder *animadvertere* im engern Sinne[6] aus. Im ältern Strafrechte war sie höchst mannigfaltig (I. §. 30, 5—13), allein die Ausstossung und negative facultative Tödtung des *homo sacer* wich allmälig einer positiven directen Verbannung, Präcipitation und Erdrosselung im Kerker (*Laqueus*) kamen in der ersten Kaiserzeit ab,[7] Kreuzigung der Sclaven, Provinzialen und *humiliores* für Strassenraub, Meuchelmord, Aufwiegelung und Hochverrath hob Constantin auf,[8] die alte, jedoch schwerlich an eine Opferung des *homo sacer* erinnernde[9] Form der Enthauptung durch das Beil[10] wurde mit der Schwertstrafe (*gladio animadverti*), der ordentlichen[11] Todesstrafe des ausgebil-

---

§. 1. *L.* 23. §. 2. *D. de aed. ed.* (21, 1.) *Capitalem fraudem admittere, est tale aliquid delinquere, propter quod capite puniendus sit.* *Paul. ex Festo p.* 48. *M. v. Capital facinus quod capitis poena luitur.* *Cic. p. Cluent.* 43. *Liv.* 26, 3. *vel capitis vel pecuniae.* *Paul.* 5, 16, 5, 14c. *Modestin. L.* 103. *D. de V. S.* (50, 16.) *Licet capitalis Latine loquentibus* (*cf. Cic. Verr.* 5, 54. *p. Quinct.* 6, 8, 9. *p. Q. Rosc.* 6. *Sav.* 2, 213.) *omnis causa existimationis videatur, tamen appellatio capitalis mortis vel amissionis civitatis intelligenda est.* *L.* 1. *D. an per alium* (49, 9.). In diesem Sinne versteht es der Prätor, wenn er dem *Rei capitalis damnatus neque restitutus* die *B. P.* verweigert (*L.* 13. *D. de B. P.* (37, 1.) *L.* 2. *D. h. t.*): Eben so *Callistr. L.* 5. *pr. D. de extr. cogn.* (50, 17.) *L.* 28. *pr.* §. 1. *D. h. t.* *L.* 2. *D. de publ. iud.* (48, 1.) §. 2. *I. eod.* (4, 18.).

[6] *L.* 1. *D. de bon. cor.* (48, 21.) Name von den Sühnopfern (*Supplicationes*) aus dem Vermögen der Gerichteten nach ältestem Straf- und Religionsrechte *Festus v. Supplicium p.* 309. *M. Paul. v. Sub vos placo* und *Supplicia p.* 308. *ib.* *Serv. ad Aen.* 1, 636. *Isid.* 5, 27, 3. 6, 19. *fin.* Vgl. *Paul. ex Festo p.* 66. *M. v. Capitalis lucus, ubi, si quid violatum est, caput violatoris expiatur.* *Suet. Caes.* 14. — Im engsten Sinne ist Kapitalstrafe = Todesstrafe durch Enthauptung *Paul.* 5, 31, 1. *L.* 4. §. 2. *D. ad L. Corn. de sic.* (48, 8.).

[7] *L.* 8. §. 1. *L.* 25. §. 1. *D. h. t. cf. Liv.* 29, 19. *Sall. Cat.* 55.

[8] *Victor de Caes.* 41. *Sozom. H. E.* 1, 8. Schon früher wurde hier auf *furca* (Galgen, entsprechend dem *arbore infelici reste suspendi*) erkannt. *L.* 28. *pr.* §. 15. *L.* 38. §. 2. *D. h. t.*

[9] *Fest. v. sacer mons p.* 318. *M. neque fas est eum immolari* —.

[10] *Dion.* 2, 29. *Liv.* 2, 5. 10, 1, 9. *Val. M.* 9, 10, 1.

[11] *L.* 8. §. 1-3. *D. h. t.* Andere Tödtungsarten sind ungesetzlich.



deten Strafrechts vertauscht. Verurteilung zum Schwerte der Gladiatoren (*ad gladium dari*), welche sofort oder doch binnen Jahresfrist vollzogen werden musste,[12] blieb bis auf Constantin,[13] Tödtung durch die Bestien (*ad bestias*)[14] wurde wenigstens gegen Veteranen und Decurionen nicht angewendet,[15] eigene Wahl der Todesart darf der Richter gar nicht gestatten, noch viel weniger ist ihm die Tödtung durch Gift freigestellt.[16]

Eine Vernichtung der rechtlichen Persönlichkeit ohne die natürliche enthält die *Maxima Capitis Diminutio.* Diese erlitt im republicanischen Rechte der Bürger, welcher sich der Schatzung und dem Kriegsdienste entzog, vom Staate aufgegeben und ohne Hoffnung der Wiederkehr in der Fremde als Sclave verkauft wurde (I. §. 32, 14). In der Kaiserzeit[17] entstand der fiscalische Rechtssatz, dass schon durch die Verurteilung zu schweren Strafen eine *Servitus Poenae* begründet werde. Ein verurteilter Sclave wird also herrenlos (*sine domino*).[18] Bei Verurteilung eines freien Menschen wird durch die Sentenz die Ehe gelöst,[19] seine letztwillige Verfügung, seine passive Intestatbeerbung ist vernichtet[20] und nur die ihm zugewendeten Erbschaften und Vermächtnisse Dritter bleiben von der Confiscation ausgenommen, indem sie mit Ausschluss des Alimentenvermächtnisses, welches keine Persönlichkeit voraussetzt und deshalb fortbesteht, für ungeschrieben erachtet werden.[21] Eine solche

---

12 *Ulp.* in *Coll.* 11, 7, 4. *Paul.* 5, 17, 3. *L.* 1. *C. Th. ad L. Fab.* (9, 19.).

13 *L.* 1. *C. Th. de gladiat.* (15, 12.) *L.* 1. *C. eod.* (11, 43.).

14 *Paul.* 5, 23, 17. *summo supplicio — i. e. bestiis obiici. Cic. ad fam.* 10, 32. *Gell.* 5, 14, 27. (Androclus) *cf. Aelian. de animal.* 7 *c. ult. Sen. Ep.* 93 *f. (iugulari in spoliario — in arena). Lamprid. Comm.* 18, 19. *(Delatores ad leonem). Tertull. Apol.* 39. *Exh. ad castit.* 7. *(Christianos ad leonem — ad bestias).* Aber freilich: *vanae voces populi non sunt audiendae L.* 12. §. 1. *C. de poen.* (9, 47.).

15 *L.* 6. §. 10. *D. de iniusto* (28, 3.) *L.* 3. *D. de veteran.* (49, 18.) *L.* 3. §. 5. *D. ad L. Corn. de sic.* (48, 8.).

16 *L.* 8. §. 1. *D. h. t.*

17 *Cic. de inv.* 2, 50. *Rhet. ad Her.* 1, 13.

18 *L.* 8. §. 12. *D. h. t.*

19 Aufgehoben bei Bergwerkssclaven *Nov.* 22. *c.* 8. Damit der Ehemann die Dos lucrire, wird der Tod der Verbrecherin fingirt, wenn nicht das Gesetz Confiscation verordnet *L.* 5. §. 1. *D. de bon. damn.* (48, 20.).

20 *L.* 8. §. 4. *D. qui test.* (28, 1.) *L.* 6. §. 6, 7. *D. de iniusto* (28, 3.). Ausnahme im Militärstrafrechte *L.* 1. *D. de veteran. succ.* (38, 12.).

21 Rescript von Pius *L.* 25. §. 2, 3.

Strafknechtschaft entsteht durch Verurteilung zum Tode, zum Schwerte der Gladiatoren, zu den Bestien, zum Gladiatorendienste[22] (*ad ludum gladii* oder *ad gladium ludi*),[23] zum Jagddienste (*ad ludum venatorium*)[24] und zu Bergwerksarbeiten (*ad metallum*, d. h. zum eigentlichen Grubenbau in Ketten, *ad opus metalli*, d. h. zu leichtern Arbeiten, *ad ministerium metallicorum*, d. h. zu Hülfsarbeiten).[25] Die übliche Brandmarkung darf seit Constantin nicht mehr im Gesichte geschehen.[26]

Eine unfreiwillige *Media Capitis Diminutio*, mittels Entziehung des Bürgerrechts durch Gemeindebeschluss der Mitbürger (*Ademptio civitatis*), ist nach republicanischem Rechte seit dem Abkommen der alten Sacration nicht mehr zulässig.[27] Der Bürger hatte sogar das Recht, sich durch freiwilligen Domizilwechsel (*Exsilii causa solum vertere*)[28] der Anklage oder Strafe zu

---

D. de A. H. (29, 2.) *L.* 3. *pr. D. de his q. p. non ser.* (34, 8.) *L.* 12. *D. de I. F.* (49, 14.) *L.* 17. *pr. D. h. t.* Der Grund ist: *nam poenae servus est, non Caesaris.*

22 *Coll.* 11, 7, 4. *Est — differentia inter eos, qui ad gladium, et eos, qui ad ludum damnantur: nam ad gladium damnati statim — vel certe intra annum debent consumi. Enimvero qui in ludum damnantur, etiam pileari et rudem accipere possunt post intervallum, si quidem post quinquennium pileari, post triennium autem rudem induere eis permittitur* (mit dem Fechtmeister-Rapier war das Leben — *Ovid. El.* 2, 9, 22. „*tutaque deposito poscitur ense rudis*" — mit dem Hute die Freiheit gewährleistet).

23 *Capitolin. Macrin.* 12. *servos, qui a dominis fugissent, repertos ad gladium ludi deputabat.* Ohne Grund versteht Jac. Gothofred *L.* 1. *C. Th. ad L. Fab.* (9, 19.) hierunter eine dritte mildere Strafe.

24 *L.* 8. §. 11, 12. *D. h. t. Tit. C. Th.* 15, 11. *C.* 11, 44. *de venatione ferarum. Capitolin. Macrin.* 4.

25 *L.* 8. §. 4-6, 12. *L.* 22, 23. *L.* 28. *pr.* §. 5. *L.* 36. *D. h. t. L.* 5. §. 3. *D. de extr. cogn.* (50, 13.) *L.* 9. *C. h. t.* Gegen Decurionen und Veteranen ist diese Strafe nicht anwendbar *L.* 8. *D. de veteran.* (49, 18.).

26 *L.* 2. *C. Th. L.* 17. *C. h. t. facies ad similitudinem pulchritudinis est caelestis figurata.*

27 *Cic. p. domo* 29, 30. *p. Caec.* 34, 99. (I. §. 30, 39). Selbst die Ausschliessung des Impius nebst Familie und Stamm (*Gai.* 3, 83. *Liv.* 10, 38. *Orell.* 3665. *Gromat. vet.* 351, 2-4. *cf. L.* 5. *D. de op. lib.* (38, 1.) *Gell.* 5, 19, 10.) aus der Religionsgemeinschaft (*Exsecratio*, nicht zu verwechseln mit der *Consecratio* des *homo sacer Macrob.* 3, 7.) ist, wie die Eidesformel (§. 116, 20.) zeigt, nur aus eigener Auctorität möglich, der Pontifex hat hinterher nur zu begutachten, ob der Eid gebrochen und eine förmliche Ausschliessung (*Sacrorum Detestatio*) verwirkt sei.

28 *Cic. Phil.* 5, 6. *Liv.* 3, 38 *f.*



entziehen,[29] sofern er nur eine Gemeinde wählte, in und mit welcher die Staatsverträge ein Auswanderungsrecht (*Ius exsulandi, Iustum exsilium*) gestatteten, wie Tibur, Präneste, Neapel.[30] Durch Interdiction der gastlichen Aufnahme des Gebannten konnte die Rückkehr als Municeps auch dann ausgeschlossen werden,[31] wenn keine Selbstverbannung voraufgegangen war.[32] Nachdem jedoch seit Sulla eine höhere Staatsgewalt über der Bürgerschaft entstanden war, kam eine *Ademptio Civitatis* auf,[33] die im Gegensatze des einfachen Wechsels des Bürgerrechts zu den grossen *Capitis Diminutiones* gezählt wird, weil sie den Ausgestossenen politisch vernichtet, ohne ihm auch nur in einer Verbrechercolonie eine neue sociale Stellung etwa in der Art anzuweisen, wie die heutige Transportation sie gewährt.[34] Diese Folge war sowohl mit der *Interdictio* des Feuers und Wassers,[35] als mit der stets lebenswierigen, zwangsweise, nicht selten auf morschen Fahrzeugen ausgeführten Fortschaffung (*Deportatio*) auf eine Insel[36] verbunden. Der Interdicirte und Deportirte*

---

29 *Caes. ap. Sall. Cat.* 52. *Postquam res publica adolevit — tum Lex Porcia aliaeque paratae sunt; quibus Legibus exsilium damnatis permissum est. Cic. p. Caec.* 34, 100. *p. dom.* 32, 86. *Liv.* 1, 41. 2, 35. 3, 13, 58. Das Recht konnte ausgeübt werden bis die letzte Tribus abgestimmt hat. *Polyb.* 6, 14. (12).

30 *Polyb.* 6, 12. 22, 26. *Cic. de Or.* 1, 39, 177. *Liv.* 5, 32, 46. 43, 2.

31 *Liv.* 25, 4. *Vell.* 2, 19. *Ampel.* 42. Wer den Bann bricht, kann von Jedem ungestraft getödtet werden: *Dio* 38, 17. *Quint. Decl.* 351.

32 *Cic. p. dom.* 31, 82. *p. Mur.* 23, 47. *Appian. B. C.* 1, 31. *Dio* 37, 29. 38, 17, 18.

33 *Cic. p. dom.* 30, 79.

34 *L.* 5. §. 3 *f. D. de extr. cogn.* (50, 13.) *L.* 17. §. 1. *D. de poen.* (48, 19.) vgl. *Lex Flav Salp.* 22, 23. „*civitate Romana mutatus mutatave*“. *L.* 11 *f. D. de cap. dim.* (4, 5.) *cum — familia tantum mutatur minimam esse c. d. constat.*

35 *Gai.* 1, 90, 128. *L.* 8. §. 1. *D. qui test.* (28, 1.) *L.* 1. §. 2. *D. de leg.* 3. (32.) *L.* 1. *C. de repud.* (5, 17.).

36 *L.* 8. §. 2. *D. qui test.* (28, 1.) *L.* 1. §. 3. *D. de leg.* 3. (32.). *Fr. Modestini* (I. §. 89, 24.) *L.* 2. §. 1. *D. de poen.* (48, 19.) *L.* 3. *D. ad L. Iul. pecul.* (48, 13.). Es gab keine Deportation auf Zeit (*L.* 15. §. 1. *D. de int.* (48, 22.), aber Deportationsinseln verschiedener Klassen, als Quasi-Insel galt die Oase *L.* 7. §. 5. *D. de int.* (48, 22.) *L. ult. C. de poen.* (9, 47.). Der alte Staat hatte sich um den Verbleib nicht gekümmert, sondern den *homo sacer* nur durch den Lictor aus der Stadt gestossen *Malal. Chronogr.* 7. *p.* 186 *sq. Dind. Dio* 56, 27. *Tac. A.* 3, 38, 68, 69, 85. 4, 13, 21, 30. 6, 30. *Plin. Ep.* 4, 11.

* *Tit. ff.* 48, 22. *de (interdictis et relegatis et) deportatis.* Vgl. v. Holtzendorff, d. Deportationsstrafe. 1859.

verliert die römische Nationaltracht und civile Rechtsfähigkeit,[37] die väterliche Gewalt und Familienstellung,[38] das Manumissionsrecht, die active und passive Testamentifaction,[39] die Fähigkeit des Fideicommisses und der Intestatbeerbung,[40] so dass der Strenge nach zweimal confiscirt worden musste. Im Interesse dritter Personen kann eine Fiction des Todes nöthig werden.[41] Als politische Strafe der eximirten Stände mag die Deportation, so weit die sehr wesentliche Bestimmung der Strafinsel und mit ihr des Strafgrades in Frage kommt, nur vom Kaiser und den höchsten Reichsbeamten, nicht vom Provinzialstatthalter mit rechtlicher Wirkung erkannt werden.[42] Dagegen zu lebenswieriger Zwangsarbeit (*Opus publicum perpetuum*), welche gegen Personen niedern Standes[43] in Stelle der Deportation tritt,[44] dürfen auch die Provinzialvorsteher verurteilen.

---

37 *Plin. Ep.* 4, 11. *carent togae iure quibus aqua et igni interdictum est* (*cf. L.* 32. *D. de I. F.* 49, 14.). *L.* 15. *pr. D. eod. L.* 17. §. 1. *D. de poen.* (48, 19.) *quae iuris civilis sunt, non habeant, quae iuris gentium sunt, habeant.* Vgl. z. B. *L.* 22. §. 5. *D. Mand.* (17, 1.) *Ulp. Fr. Endl.*

38 *Gai.* 1, 128. Selbst Cognation und Affinität erlischt. *L.* 4. §. 11. *D. de gradib.* (38, 10.). Eben so Tutel *L.* 14. *D. de tutel.* (26, 4.) §. 4. *I. Q. m. tut.* (1, 22.).

39 *L.* 1. §. 4, 5. *D. de leg.* 3. (32.) *L.* 2. *D. de int. et rel.* (48, 22.). Die Einsetzung des Deportirten im Militairtestamente (*L.* 13. §. 2. *D. de test. mil.* 29, 1.) und das Vermächtniss unmittelbarer Lebensversorgung (*L.* 16. *D. de int. et rel.* (48, 22.) *L* 5. §. 1. *D. de bon. damn.* 48, 20.) besteht fort. Activ behält er das Wahlrecht, wie alles Thatsächliche *L.* 77. §. 4. *D. de leg.* 2. (31.) *L.* 17. §. 6. *D. ad S.C. Treb.* (36, 1.).

40 *L.* 13. *D. de B. P.* (37, 1.). Milderung aus menschlichen Rücksichten *L.* 1. §. 6. *D. ad S.C. Tertull.* (38, 17.).

41 Nacherben: *L.* 1. §. 8. *D. de B. P. c. t.* (37, 4.) *L.* 4. §. 2. *D. de bon. libert.* (38, 2.). Hauskinder: *Gai.* 1, 128. Erscheinungsbürgen: *L.* 4, 5. *pr. D. Qui sat.* (2, 8.) *L.* 4. *pr.* §. 1. *D. si quis caut.* (2, 11.). Dotalrecht des Ehemannes: *L.* 5. *pr. D. de bon. damn.* (48, 20.). *Sav.* 2, 71-73. Dagegen dauert die Ehe rechtlich, möglicher Weise auch faktisch fort (*L.* 5. §. 1. *D. de bon. damn.* (48, 20.) *L.* 56. *D. sol. matr.* (24, 3.) *L.* 17. §. 5. *D. ad S.C. Treb.* (36, 1.) *L.* 1. *C. de repud.* 5, 1.), da die Frau ohne Manus nicht zur *Familia* des Verurteilten gehört. Dennoch gilt die Schenkung auf den Todesfall unter Ehegatten selbst im Deportationsfalle nach der interpolirten *L.* 13. §. 1. vgl. *L.* 43. *D. de don. int. V. et U.* (24, 1.).

42 *L.* 6. §. 7. *D. de iniusto* (28, 3.) *L.* 1. §. 3, 4. *D. de leg.* 3. (32.) *L.* 6. §. 1. *L.* 15. §. 1. *D. de int.* (48, 22.) *L.* 1. §. 3. *D. de off. P. U.* (1, 12.) *L.* 2. §. 1. *D. de poen.* (48, 19.).

43 *L.* 34. *pr. D. de poen.* (48, 19.) *L.* 3. *C. eod. L.* 3. *D. de veteran.* (49, 18.).

44 *L.* 1. *C. de poen.* (9, 47.).

Dass das Vermögen der strafrechtlich vernichteten Persönlichkeit dem Staate gehöre,[45] ist ein Grundsatz, welcher bereits in den ältesten *Leges sacratae* der Republik erscheint,[46] selbst das Vermögen der Exsules wurde publizirt und für Rechnung der Gemeinde verkauft.[47] Im Kaiserreiche fallen die Güter[48] des endgültig[49] verurteilten[50] oder geständigen[51] Kapitalverbrechers[52] dem Fiscus zu, doch schliessen nahe Angehörige den Confiscationsfall ganz oder theilweise aus.[53]

---

[45] *Tit. ff.* 48, 20. *C. Th.* 9, 42. *C.* 9, 49. *de bonis (proscriptorum seu) damnatorum. Nov. Maior.* 5. *de bonis caducis sive proscriptorum. ff.* 48, 21. *C.* 9, 50. *de bonis eorum, qui ante sententiam vel mortem sibi consciverunt vel accusatorem corruperunt.*

[46] *Liv.* 2, 8. *sacrandoque cum bonis capite eius qui regni occupandi consilia inisset.* 33. *caput Iovi consecratum esset bonaque eius ad aedem Cereris venum irent.* 3, 55. *caput Iovi sacrum esset familia ad aedem Cereris Liberi Liberaeque veniret. Paul. ex Fest. v. Sacratae Leges dicebantur, quibus sanctum erat, ut, si quis adversus eas fecisset, sacer alicui Deorum esset cum familia pecuniaque.*

[47] *Liv.* 3, 58. 25, 4. *Dion.* 8, 79. *Dio* 38, 17.

[48] *L.* 97. *D. de R. I.* (50, 17.). Einschliesslich der *Bona Latinorum L.* 3. *D. de int.* (48, 22.), des nacherworbenen Vermögens *L.* 7. §. 5. *D. de bon. damn.* (48, 20.) *L.* 7. *pr. D. de leg.* 3. (32.) *L.* 104. *D. de C. et D.* (35, 1.) *L.* 2. *C. eod.* (9, 49.) s. aber *L.* 8. §. 1. *D. Qui test.* (28, 1.) *L.* 22. §. 5. *D. mand.* (17, 1.) und auf den Todesfall vorher verschenkter Güter *L.* 7. *D. de M. C. D.* (39, 6.). Lästige Veräusserungen bleiben gültig *Plin. Ep.* 4, 11. *arg. L.* 57. §. 1. *D. de adm. tut.* (26, 7.) *L.* 20. *D. de accus.* (48, 2.). Die Dos wird nur in fünf Fällen publizirt *L.* 3. *D. de bon. damn.* (48, 20.). Die *Pannicularia*, d. h. was der Verurteilte an Geld und Pretiosen unter fünf Aurei Werth bei sich trägt, fallen in den Gerichtsfiscus *L.* 6. *D. de bon. damn.* (48, 20.).

[49] *L.* 2. *D. de bon. damn.* (48, 20.) Stirbt der Angeklagte vor dem Urteile oder während der Appellation, so bleibt das Vermögen den Erben *L.* 9. *L.* 13. §. 1. *D. qui test.* (28, 1.) *L.* 6. §. 7-10. *D. de iniusto* (28, 3.) *L.* 2. §. 1. *L.* 3. §. 7. *D. de bon. eor.* (48, 21.) *L.* 45. §. 1. *D. de I. F.* (49, 14.).

[50] *L.* 46. §. 6. *D. de I. F.* (49, 14.). Die Confiscation braucht in der Sentenz nicht ausgedrückt zu sein *Fr. Modestin.* I. §. 89, 24.

[51] Bestechung des Anklägers *L.* 1, 2. *D. de bon. eor.* (48, 21.) *L.* 18. *C. de transact.* (2, 4.). Versuchter oder vollführter Selbstmord *L.* 3. *pr.* §. 1-6. *D. eod. L.* 6. §. 7. *D. de iniusto* (28, 3.). Gegenbeweis der Erben vorbehältlich *L.* 3. §. 4, 8. *D. eod. Cf. Dio* 58, 15. *Tac. A.* 6, 29.

[52] *L.* 1. *pr. D. de bon. damn.* (48, 20.) *L.* 1. *C. de poen.* (9, 47.).

[53] Schon *L.* 7. *pr. D. h. t. Cum ratio naturalis quasi Lex quaedam tacita liberis parentum hereditatem addiceret — quos nulla contingeret culpa — (Paul. Lib. sing. de portionibus,*



Im Gegensatze dieser rechtlichen Vernichtung ist mit allen nur factischen Schmälerungen des Freiheitsgebrauchs[54] durch Stadt- und Hausarrest,[55] durch zeitliche und selbst lebenswierige Einschliessung (*Vincula*)[56] mit oder ohne Fesseln (*Manicae, Compedes, Vincula* im engern Sinne),[57] durch zeitweilige oder[58] immerwährende Ausweisung (*Certorum locorum Interdictio*)[59] oder Verweisung an einen Verbannungsort[60] (*Relegatio* im engern

---

quae liberis defunctorum conceduntur) macht dafür den Widerspruch der Confiscation mit dem anerkannten Notherbenrechte geltend, aber erst die christlichen Kaiser stellten die Rechte der Familie in grösserem Umfange her. *Spart. Hadr.* 17. *L.* 10. *C. h. t. Nov.* 17. *c.* 12. *Nov.* 134. *c.* 13. Die Dos der deportirten Haustochter fällt an den Vater *L.* 5. §. 1. *D. de bon. damn.* (48, 20.).

[54] *Tit. ff.* 48, 22. *de interdictis et relegatis (et deportatis).*

[55] *L.* 7. §. 19. *L.* 9. *D. eod.*

[56] *L.* 4. §. 1. *D. si quis caut.* (2, 11. *L.* 9. *D. ex quib. caus.* (4, 6.) *L.* 1. §. 4. *D. de aleat.* (11, 5.) *L.* 224. *D. de V. S.* (50, 16.).

[57] *L.* 216. *D. de V. S.* (50, 16.). *Cic. Verr.* 2, 3, 24. *Cat.* 4, 4, 5. *Caes. B. G.* 4, 27. *Liv.* 5, 9. *Val. M.* 6, 3, 3 *f.* 9, 15, 6. In der Dienstinstruction der Statthalter wurde die lebenslängliche Strafhaft gegen Freie ausgeschlossen (*L.* 8. §. 9. *L.* 35. *D. L.* 6. *C. h. t.*). Für Sclaven blieb die Haft und Kettenstrafe Manumissionshinderniss (*L.* 8. §. 13. *L.* 33. *D. L.* 6, 10. *C. eod.*). Prügelstrafe (*fustibus caedi*) war schon seit den *Leges Porciae* (I. §. 10, 4. *Fest. Pro scapulis p.* 234. *M.*) gegen Bürger nur nach Kriegsrecht, in der Kaiserzeit nur gegen geringere Leute (*Tenuiores*) anwendbar (*L.* 28. §. 2, 5. *D. h. t. L.* 3. *D. de veteran.* 49, 18.). Peitschenhiebe (*Flagellis caedi*) sind ausschliesslich Sclavenstrafe (*L.* 10. *pr. D. eod.*).

[58] *L.* 7. §. 2, 3. *L.* 14. *pr. L.* 18. §. 1. *D. de int.* (48, 22.) *Deportatio autem ad tempus non est.*

[59] *L.* 14. §. 2. *D. eod. Relegatur quis a Principe, Senatu, Praefectis et Praesidibus Provinciarum, non a Consulibus.* Urteilsformel: *Illum provincia illa insulisque illis relego: excedereque debebit intra illum diem L.* 7. §. 17. *D. eod. Sen. de morte Claud. placet — severe animadverti nec — rerum iudicandarum vacationem dari eumque — intra dies XXX excedere rel.* Also nicht *Imperatori scribendum* wie bei Deportation *L.* 1. *pr. D. Quando app.* (49, 4.). Kompetenz: Der Domizilrichter kann auch aus der *Provincia originis* ausweisen, nicht umgekehrt (*L.* 7. §. 10-12. *D. eod.*), der Richter des begangenen Verbrechens sogar aus drei Provinzen (*L.* 7. §. 13. *eod.*). Die Verweisung aus der Vaterstadt begreift Rom als *communis patria*, nicht umgekehrt *L.* 7. §. 15, 16. *eod.*

[60] *Liv.* 40, 41. *S.C. factum ut M. Fulvius in Hispaniam relegaretur — qui miles ad exercitum non redisset, eum ipsum bonaque eius vendere consul iussus.* Die Insel, Oase, Stadt oder Provinz muss der Verwaltung des Strafrichters untergeben sein *L.* 7. *pr.* §. 5, 6-9. *D. eod.*

Sinne)[61] oder Verstrickung (*Lata fuga*)[62] die *Capitis Diminutio* nie,[63] die Vermögenseinziehung wenigstens nicht von Rechtswegen verbunden. Selbst durch Richterspruch darf nur bei lebenswieriger Verbannung *Ademptio Bonorum* verhängt werden,[64] dies ist dann eine Fiscalsache, deren Verfolgung mit dem Tode nicht aufhört. Erst gegen den bannbrüchigen Sträfling mag in Folge Hadrianischer Gefängniss- und Sträflingsordnungen eine kapitale Strafverschärfung verfügt werden.[65]

In schweren Staatsverbrechen war die Vernichtung der Persönlichkeit aus politischen Gründen auf die Familie des Verbrechers erstreckbar:[66] die Härte und Ungerechtigkeit dieses uralten Rechtssatzes blieb jedoch nicht unbemerkt.[67]

2. Ehrensachen.*

§. 124.

Das Urteil über Verwerfung oder Anerkennung des Werthes eines Menschen fällt thatsächlich die öffentliche Meinung;[1] recht-

---

[61] *L. 7. pr. D. eod. Relegatorum duo genera sunt: — qui in insulam relegantur — qui simpliciter, ut provincia interdicatur — L. 14. pr. D. eod.* Graduelle Strafschärfung für den Bruch des Banns *L. 4. L. 28. §. 14. D. de poen.* (48, 19.).

[62] Ausweisung, Verbannung und Verstrickung werden uneigentlich (*Ovid. Trist.* 5, 2, 17. *Relegati non Exsulis utitur in me nomine*) Exil genannt, z. B. *L. 5. D. de int.* (48, 22.) *Exsilium triplex est: aut certorum locorum Interdictio, aut lata fuga — aut insulae vinculum, i. e. relegatio in insulam L. 4. D. de poen.* (48, 19.), wie umgekehrt *Relegatio* in *L. 12. §. 4. D. de accus.* (48, 2.) zugleich die Deportation mit einschliesst.

[63] *L. 4. L. 7. §. 3. L. 14. §. 1. L. 17. L. 18. pr. D. de int.* (48, 22.) *L. 8. §. 1. D. Qui test.* (28, 1.).

[64] *L. 4. L. 7. §. 4. D. de int. et rel.* (48, 22.) *L. 11. §. 3. D. ad L. Falc.* (35, 2.) *L. 38. §. 5. D. de poen.* (48, 19.) *L. un. pr. D. si pend.* (49, 13.) *L. 6. C. si reus* (9, 6.). *Ovid. Trist.* 2, 1, 129. 5, 2, 15, 55.. *Arrian. Epictet.* 1, 1.

[65] *L. 4. L. 28. §. 13, 14. D. h. t.*

[66] *Sen. de ira* 1, 16. *Si ita opus est silens quietaque (ratio) totas domos funditus tollit et familias reipublicae pestilentes cum coniugibus ac liberis perdit, tecta ipsa diruit et solo exaequat et inimica libertati nomina exstirpat.*

[67] *Suet. Tib.* 61.

* *Tit. ff.* 3, 2. *de his qui notantur infamia. Cod.* 2, 12. *ex quibus causis infamia irrogatur.* 10, 57. *de infamibus.* 59. *de his qui in exsilium dati vel ab ordine moti sunt. Sav.,* Syst. 2. §. 76-82. Beil. VII.

[1] *L. 2. pr. D. de obseq.* (37, 15.) *licet verbis Edicti non habeantur infames — re tamen ipsa et opinione*

lich, inwiefern sich eine äussere Wirksamkeit an dasselbe knüpfen soll, muss es sich der Staat vorbehalten.

In Kapitalsachen steigt diese Wirksamkeit bis zur vollständigen Vernichtung jeder staatlichen und privatrechtlichen Anerkennung (*Consumitur Existimatio*);[2] wo dagegen eine höhere *Capitis Diminutio* nicht eintritt, bleibt die privatrechtliche Persönlichkeit bestehen, nur die politische wird zerstört oder suspendirt und somit die Ehre nur geschmälert (*Minuitur existimatio*).[3] Die Juristen der Kaiserzeit, abweichend von dem Sprachgebrauche der republicanischen Redner,[4] wollen daher eine *Causa existimationis*, d. h. eine Rechtssache, in welcher von der Pronunciatio oder Condemnatio nur eine Ehrenminderung abhängt, nicht mehr als Kapitalsache anerkennen,[5] obgleich sie noch immer der Niedergerichtsbarkeit entzogen (§. 4, 57), der Extraordinärcognition überwiesen (§. 59, 8) und gegen vorgreifende Präjudizien durch Präjudizialeinrede (§. 33, 21—27) geschützt blieb: denn die ehemaligen politischen Rechte der Civität hatten unter den Kaisern fast nur noch eine communale Bedeutung.

Jene Ehrenminderung kann dreifach verschieden sein: entweder 1) Intestabilität, oder 2) Infamie, oder 3) censorische Notation.

Für *Improbus Intestabilisque* erklären die Zwölf Tafeln den zu irgend einer solennen Testatio erbetenen Zeugen und Libripens, wenn er den Rechtsact zu bezeugen später sich weigert: er kann nie wieder Solennitätszeuge sein,[6] ihm selbst wird das Zeugniss thatsächlich, nach Einigen sogar von Rechtswegen, verweigert.[7] Die *Lex Cornelia* und ihre Ergänzungen (I. §. 42) übertrug dies auf verurteilte Pasquillanten,[8] die *Lex Iulia Repetundarum* sprach die Unfähigkeit des nach ihr Verurteilten zum Gerichtszeugnisse, zum Richteramte und zum Postuliren aus,

---

hominum non effugiunt infamiae notam.

[2] *L.* 5. §. 2. *D. de extr. cogn.* (50, 13.). *Consumitur, quoties magna capitis minutio intervenit.*

[3] *L.* 5. §. 1. *D. eod.*

[4] *Cic. p. Cluent.* 42-47. *p. Q. Rosc.* 6. *p. Quinct.* 8, 9, 13, 15, 22.

[5] *L.* 103. *D. de V. S.* (50, 16.) *L.* 1. *D. an per alium* (49, 9.).

[6] *Gell.* 7 (6), 7, 3. 15, 13, 11. §. 6. *I. de testam.* (2, 10.).

[7] *L.* 26. *D. Qui test. fac.* (28, 1.).

[8] *L.* 5. §. 9, 10. *D. de iniur.* (47, 10.) *L.* 18. §. 1. *D. Qui test.* (28, 1.).

ohne des Geschäftszeugnisses ausdrücklich zu gedenken, so dass der Ausschluss von diesem controvers blieb.[9]

Infamia, *Ignominia*,[10] Selbstvernichtung des guten Rufs und Namens durch eigene, als entehrend anerkannte Handlungen schliesst nach altem Staatsherkommen (*Moribus*)[11] für immer[12] aus der ehrenwerthen stimm-, ämter- und dienstfähigen Bürgerschaft,[13] nach dem Edicte vom Postuliren für Andere (nahe Verwandte ausgenommen), von der Cognitur und Procuratur, von den Popularklagen und von der Bestellung eines Cognitor,[14] nach der *Lex Iulia municipalis* vom Gemeinderathe,[15] nach der *Lex Iulia* und *Papia* von der Ehe mit dem senatorischen Adel, bezüglich gewisser unehrbarer Frauen sogar schon mit Freigeborenen, aus (I. §. 27, 3, 4). Durch letztere Bestimmung gewann die ursprünglich rein politische und deshalb auf Männer beschränkte Infamie auch für Frauen eine praktische Bedeutung.[16]

Zum Theil war in diesen Gesetzen die Infamie an die entehrende Handlung, z. B. 30tägigen Besitz des Vermögens durch die Concursgläubiger, Verletzung der Trauerzeit, Doppelehe, Doppelverlöbniss, Ehe und Verlöbniss gleichzeitig, Kupplergewerbe, Selbstvermietung zu Thierkämpfen, Gladiatorengeschäft (*Lanistatura*), Auftreten als Schauspieler u. dgl. m. unmittelbar

---

9 *L.* 6. §. 1. *D. ad L. Iul. rep.* (48, 11.) *L.* 2. *D. de sen.* (1, 9.) *L.* 15. *pr. D. de testib.* (22, 5.) *L.* 20. §. 5. *D. Qui test.* (28, 1.).

10 *Cic. de Rep.* 4, 6, 14. (*ap. Non. p.* 24.) *quia — (censoris) iudicatio versatur tantummodo in nomine — ignominia dicta est* nimmt *Ignominia* für die nur temporäre magistratische Ausstossung. In der Kaiserzeit wird es gern für die schimpfliche Ausstossung aus dem Heere (*L.* 1. *L.* 2. *pr.* §. 2. *D. h. t.* *L.* 4. §. 6. *L.* 6. §. 7. *L.* 13. §. 3. *D. de R. M.* 49, 16.) und schliesslich völlig gleichbedeutend mit Infamie gebraucht. *Gai.* 4, 60, 182. 3, 154. *L.* 20. *D. h. t.*

11 *Liv.* 7, 2. *eo institutum manet, ut actores Atellanarum nec tribu moveantur et stipendia tamquam expertes artis ludicrae, faciant.* *Val. M.* 2, 4, 4. *Tertull. de spectac.* 22. *Augustin. de C. D.* 2, 13.

12 *Plaut. Pers.* 3, 1, 27. *Hominum immortalis est infamia, etiam tum vivit, cum esse credas mortuam.*

13 *Cic. p. Cluent.* 42, 43. *L.* 4. §. 1. *D. de legation.* (50, 7.) *L.* 2. *D. de off. ass.* (1, 22.).

14 *Fr. Vat.* 322-324. *Paul.* 1, 2, 3. *L.* 1. *D. h. t.* *L.* 3. *pr.* *L.* 9. *D. de postul.* (3, 1.) *L.* 4, 6. *D. de pop. act.* (47, 23.) *L.* 11. *I. de exc.* (4, 13.).

15 *Lex Iul. mun.* 1, 109 *f.*

16 *Walter* 2, 456. Not. 113-116.

geknüpft. Dann kann ein gerichtlicher Rechtsstreit nur den Zweck haben, durch Pronunciatio in einem Präjudizium die entehrende Thatsache zu constatiren.[17]

In vielen und wichtigen Fällen wird die Infamie jedoch erst durch ein Urteil oder was diesem gleich steht vermittelt: so 1) durch eine Verurteilung wegen *Calumnia* und *Praevaricatio* in einer Criminalsache,[18] wegen *Vis privata*,[19] wegen eines Kapitalverbrechens,[20] endlich in einer öffentlichen Anklage überhaupt;[21] 2) Verurteilung oder Vergleich über Diebstahl, Raub, Injurie, Dolus, es sei in der Privatklage[22] oder extraordinären Anklage;[23] 3) Verurteilung auf eigenen Namen in der *A° directa Tutelae, Mandati, Pro socio, Fiduciae, Depositi.*[24] In diesen Fällen mittelbarer Infamie ist dem Kläger in den Formeln eine genau bestimmte Demonstratio[25] (wie in den Anklagen eine bestimmte Subscriptio) zur Pflicht gemacht. Strafminderung oder Vorbehalt der Ehre in der Sentenz ist ohne Einfluss,[26] Strafschärfung dem Grade (nicht blos dem Strafmasse) nach wird aber als Transaction behandelt und die In-

---

17 Z. B. *Cic. p. Quinct.* 8, 15, 27. (*Keller, Sem.* 1, 1, 6. *p.* 100 *ff.*) *L.* 40. *D. de iniur.* (47, 10.).

18 *Lex Iul. mun.* 111 *f. L.* 1. §. 6. *D. de postul.* (3, 1.).

19 *L.* 1. *pr. D. ad L. Iul. de vi priv.* (48, 7.).

20 *L.* 1. §. 6. *D. de postul.* (3, 1.). Im Falle der Ergreifung im offenen Ehebruche bedarf es eines nachfolgenden Urteils nicht *L.* 43. §. 12, 13. *D. de R. N.* (23, 2.). *Ulp.* 13, 2.

21 *L.* 7. *D. de publ. iud.* (48, 1.) *L.* 56. *D. Pro soc.* (17, 2.). Verwandt ist *Ignominiosa Missio* aus dem Heere *L.* 1. *pr. D. h. t.*

22 *Gai.* 4, 182. *L.* 4. §. 5. *L.* 6. §. 2, 3. *L.* 14. *D. h. t. L.* 2. *pr. D. de obseq.* (37, 15.).

23 *L.* 7. *D. de publ. iud.* (48, 1.) *L.* 92. *D. de furt.* (47, 2.) *L.* 45. *D. de iniur.* (47, 10.). *Ulp. L.* 13. §. 8. *D. h. t. cf. L.* 2. *D. stell.* (47, 20.). — Bei offener Beschimpfung des Richters durch die Appellanten bedarf es keines Urteils.

24 *Cic. p. Q. Rosc.* 6. *p. Sext. Rosc.* 39, 39. *p. Caec.* 2 *f.* 3. *de Or.* 1, 37. *Gai.* 4, 182. *L.* 1. *pr. L.* 6. §. 5-7. *L.* 7. *D. h. t.* — Ausnahmsweise *Contrarium Iudicium de fide rupta L.* 6. §. 5. *D. h. t. Lex Iul. mun.* 116. Gleichstellung des *Crimen suspecti tutoris L.* 3. §. 18. *D. de susp. tut.* (26, 10.).

25 *Gai.* 4, 60. *Coll.* 2, 6, 1-4. *L.* 7. *pr. D. de iniur.* (47, 10.) *L.* 19. *D. de furt.* (47, 2.) *L.* 16. *D. de dolo* (4, 3.) *Scire enim debet actor in qua re circumscriptus sit, nec in tanto crimine vagari.*

26 *L.* 63. *D. de furt.* (47, 2.) *L.* 40. *D. de iniur.* (47, 10.) *L.* 15. *pr. D. ad mun.* (50, 1.) „*cum facti quidem quaestio sit in potestate iudicantium, iuris autem auctoritas non sit.*“

famie erlassen.[27] Mit dem Spruche eines Schiedsrichters ist sie niemals verbunden.[28]

Eine censorische Rüge (*Nota censoria*)[29] konnte mit Ausstossung aus dem Senate, dem Ritterstande, der Tribus, der ländlichen Tribus, mit Versetzung unter die Aerarier und höherer Einschätzung[30] verbunden sein. Nach dem mittlern Rechte der Republik durfte der Censor sie in sittenpolizeilicher[31] und nationalöconomischer[32] Rücksicht, allein auf seinen Eid, zum Theil selbst ohne Angabe der Entscheidungsgründe[33] aussprechen. Ihre Wirkung war jedoch eine temporäre und beschränkte,[34]

---

[27] *L.* 13. §. 7. *D. h. t. L.* 10. §. 2. *D. de poen.* (48, 19.) *L.* 15. *pr. D. ad mun.* (50, 1.).

[28] *L.* 13. §. 5. *D. h. t.*

[29] *C. E. Jarcke*, Vers. e. Darst. des censorischen Strafrechts der Römer. 1824. *Walter* 97, 99, 188, 189.

[30] *Senatu movere: Festus v. Praeteriti. Liv.* 27, 11. 34, 44. 38, 28. *Equum adimere, vendi iubere: Liv.* 29, 37. *Val. M.* 2, 9, 6. *Tribu movere Cic. p. Cluent.* 43. *Liv.* 4, 24. 24, 18, 43. 42, 10. 44, 16. 45, 15. *In tabulas Caeritum referre Strabo* 5, 2, 3. *Horat. Ep.* 1, 6, 63. *Gell.* 16, 13. *Aerarium facere:* gegen Ritter: *Liv.* 24, 18, 43. 44, 16. *Val. M.* 2, 9, 7, 8. *Gell.* 4, 20., gegen Bürger: *Liv.* 29, 37. *Cic. p. Cluent.* 43. Einschätzung des Aerarius: *Liv.* 4, 24. Ehrenämter: *Liv.* 24, 18, 43. *Cic. p. Cluent.* 45. Kriegsdienst der Aerarier: *Liv.* 24, 18. 29, 37.

[31] Eheloses Leben: *Cic. de Or.* 2, 64. *de leg.* 3, 3. *Liv. Ep.* 57. *Val. M.* 2, 9, 1. *Gell.* 1, 6. 4, 3, 20. 17, 21. Leichtsinnige Ehescheidung *Liv.* 22, 61. 24, 18. *Val. M.* 2, 9, 2. Schlechte Hauszucht: *Dion.* 20, 3. *Plut. Cato mai.* 17. Vernachlässigung der Pflichten gegen die Ohrigkeit: *Gell.* 4, 20., gegen die Religion: *Festus v. Stata. Dion.* 20, 3., gegen den Staat: *Liv.* 4, 24. 27, 25. 44, 16. *Val. M.* 2, 9, 5. *Frontin. strateg.* 4, 1, 32. Recusation der einheimischen Rechtspflege: *Ascon. in Or. in toga cand.* 84. *Or.*

[32] Schlechte Landwirthschaft: *Gell.* 4, 12. *Plin. H. N.* 18, 3. Luxuriöses Leben: *Dion.* 20, 3. *Val. M.* 2, 9, 4. *Zonar.* 8, 6. Verschwendung und Verschuldung des Vermögens: *Ascon. in Or. in toga cand.* 84, 20. *Or.*

[33] Die Ausstossung aus dem Senate erfolgte durch Präterition: *Festus v. Praeteriti.* Cato gab die Gründe in seinen censorischen Reden (570): *Liv.* 39, 42. In Marius zweitem Consulate scheint die *Lex Cassia* (650 *u. c.*) die verurteilten und abgesetzten Magistrate (*quem populus damnasset cuive imperium abrogasset*) gesetzlich ausgeschlossen und für die censorische Ausschliessung Angabe der Gründe verlangt zu haben (*Liv.* 39, 41. *Patrum memoria institutum fertur ut censores motis senatu adscriberent notas. Ascon. p.* 78, 9. 84, 18. *Or. Zonar.* 7, 19.), bei Ausstossung aus den Rittern und der Trihus wurden diese in den Listen von jeher vermerkt: *Cic. p. Cluent.* 42, 43, 47. *Liv.* 29, 37. *Gell.* 4, 20.

sie machte so wenig zur Magistratur als zum Richteramte und zur peinlichen Anklage unfähig und reduzirte sich am Ende auf eine öffentliche Beschämung ohne erhebliche politische Folge. In der Revolution ward umsonst versucht die verhasst gewordene censorische Quasi-Jurisdiction in eine wirkliche zu verwandeln (I. §. 9, 29). Erst mit der Kaiserherrschaft gieng die *Praefectura Morum* bezüglich des Reichssenats auf den Princeps über.[35] Dagegen auf zeitweilige oder lebenswierige Ausstossung aus dem Gemeinderathe,[36] auf Interdiction der Gemeindeämter,[37] der Advocatur, des Tabellionats oder sonstiger Gewerbe[38] und auf andere Ehrenstrafen[39] durfte schon der Statthalter erkennen.

3. Multen.

§. 125.

Multae[1] sind pecuniäre Ordnungsstrafen, welche nicht einmal die Ehre,[2] geschweige die bürgerliche Existenz vernichten sollen und deshalb unter der Hälfte des Vermögens (*dum minoris partis familiae taxat*) bleiben müssen.[3] Das Multirungsrecht war seit den ältesten Zeiten[4] dazu bestimmt, der obrigkeitlichen und richterlichen Auctorität[5] gegen Widerspänstige Nachdruck zu

---

[34] *Cic. p. Cluent.* 42, 43. *de Rep.* 4, 6, 14. *nihil fere damnato offert, praeter ruborem. Liv.* 24, 18, 43. 27, 11. 40, 51. 42, 10. 45, 15. *Val. M.* 2, 9, 9. *Plut. Cic.* 17. *Dio* 37, 30. 40, 63. 42, 52.

[35] *L.* 2, 3. *D. de Sen.* (1, 9.).

[36] *L.* 7. §. 20. *D. de int. et rel.* (48, 22.) *L.* 15. *pr. D. ad mun.* (50, 1.) *L.* 2. §. 1, 2, 5. *L.* 3. §. 1. *L.* 5. *D. de decur.* (50, 2.) *L.* 5. §. 2. *D. de extr. cogn.* (50, 13.) *L.* 1. *C. de his qui in exil.* (10, 59.).

[37] *L.* 7. §. 21, 22. *D. de int. et rel.* (48, 22.) *L.* 5. §. 2. *D. de extr. cogn.* (50, 13.). Auf Zeit Verbannte bleiben nach überstandener Strafzeit so lange ausgeschlossen, als diese gedauert hat. *L.* 2. *C. de his q. in exil.* (10, 59.).

[38] *L.* 1. §. 13. *D. de off. P. U.* (1, 12.) *L.* 8. *D. de postul.* (3, 1.) *L.* 8. *pr. L.* 9. *pr.* §. 10. *D. de poen.* (48, 19.) *L.* 3. §. 1. *D. de decur.* (50, 2.) *L.* 1. *C. de his q. in exil.* (10, 50.).

[39] *L.* 5. §. 2. *D. de extr. cogn.* (50, 13.) nennt noch Relegation und bezüglich Prügelstrafe.

[1] *Tit. Cod.* 1, 54. *de modo multarum, quae a Iudicibus infliguntur.*

[2] *L.* 1. *C. h. t. L.* 131. §. 1. *D. de V. S.* (50, 16.).

[3] *Cato ap. Gell.* 7, 3. *Fest. v. Publica pondera p.* 246. *M. Rud.*, Z.Schr. 15, 245, 271.

[4] *Cic. de Rep.* 2, 9.

[5] *L.* 131. §. 1. *D. de V. S.* (50, 16.) *multam is dicere potest cui iudicatio data est. L.* 2. §. 8. *D. de iud.* (5, 1.) *quibus publice iudicium est.* Da-

geben. Die Auflage kann deshalb durch einseitigen Spruch (*Multae Dictio*) erfolgen. Da jedoch Provocation an die Gemeinde, später Appellation, offen steht,[6] so wird die ohne Prozedur dictirte Mult erst nach Bestätigung der *Irrogatio* und nach vorgängiger *Multae Certatio*[7] in einem Volksgerichte (*Publicum Iudicium*) verwirkt.[8] Die Mult steigt von der geringsten zur gesetzlichen Gränze des Multirungsrechts so lange auf, bis durch die immer nachdrücklichere Multirung der Gehorsam erzwungen ist.[9] Sowohl die Dictio und Execution, wie die Entscheidung auf die *Certatio*, ob die Mult *iusta* oder *iniusta* sei, erfolgt, gleich der Pronunciation im Sacramentsprozesse, stets *in ipsam rem.*[10] Erst durch eine gesetzliche (I. §. 10, 8) oder sachverständige[11] Aestimatio wird die Mult auf eine feste Geldsumme

---

her fehlt es den Rationalen und Logisten *L.* 2, 3. *C. h. t.*, während es den richterlichen Beamten der Republik (*Tac. A.* 13, 28. *L. un.* §. 2. *D. de via publ.* 43, 10.), des Kaiserstaats (*L.* 4, 5, 6. *C. h. t. L.* 5. *C. quando prov.* 7, 64.), ja selbst unbedeutender Corporationen (*Rud. l.* 245.) und Collegien, natürlich in verschiedener Abstufung, durchgängig zusteht.

[6] *Orell.* 2488. *L.* 2. *D. quis a quo* (49, 3.) *L.* 5. *C. quando prov.* (7, 64.) *L.* 25. *C. de app.* (7, 62.).

[7] *Liv.* 25, 3 *f.* 37, 51. 40, 42.

[8] *Labeo L.* 244. *D. de V. S.* (50, 16.) *simul atque enim victus quis est eius maleficii, cuius poena est statuta, statim ea debetur: at multae provocatio est, nec ante debetur quam aut non est provocatum aut provocator victus est, nec aliter quam is dixit cui dicere licet.*

[9] *Lex Collegii fontanorum* (I. §. 86, 3) *Z.* 13. *Magistro — multam dicere* LICETO, SI (= *sive*) SEMEL SI SAEPIVS VOLET DICTIO ESTO A. I. (das Simplum zu Einem As). *Varro* 5, 177. *Liv.* 33, 1. *Gell.* 11, 1. *Plin. H. N.* 18, 3.

[10] Die *Verba legitima* lauteten noch zu Varro's Zeit: „*M. Terentio quando citatus neque respondit neque excusatus est ego ei unum ovem multam dico.*" *Gell.* 11, 1, 4, 6, 7. *Varro R. R.* 2, 1, 9. Nur die so dictirte Mult ist *iusta*, nicht die „*Multa facta*" unter dem Imperium. (Vgl. §. 3.) Ueber die Execution *Gell.* 11, 1, 2. *Sed ubi eiusmodi multa pecoris armentique a Magistratibus dicta erat, adigebantur boves ovesque alias pretii parvi, alias maioris eaque res faciebat inaequalem multae poenitionem. Idcirco postea Lege Aternia constituti sunt in oves singulas aeris deni rel.* (*Stintzing*, Krit. Jahrb. 3, 353. liest gegen den Zusammenhang *addicebantur* und zieht daraus Schlüsse für die Addiction bei der Vindication durch Sacramentum.)

[11] *Varro* 5, 177. *Pretium quod emptionis aestimationisve causa constituitur, dictum a peritis, quod hi soli possent facere recte id.*

reduzirt und diese durch Pfändung oder Immission der Quästoren zu Gunsten des Opferschatzes[12] beigetrieben.[13]

In Stelle dieses beweglichen obrigkeitlichen Multirungsrechts bestimmten aber viele Gesetze ein für alle Mal eine feste Mult und verordneten behufs schleuniger Beitreibung derselben ein recuperatorisches oder ordentliches Judicium.[14] Dergleichen gesetzliche Taxationen, nur in grösserem Massstabe, liegen noch bis in die christliche Kaiserzeit vor.[15]

Neben den Multen gab es übrigens noch eigentliche *Poenae pecuniariae*, in welche im Wege des Strafverfahrens condemnirt werden konnte.[16]

Im Falle des Unvermögens tritt in allen Pecuniarsachen Strafverwandlung ein.[17]

Anm. Einige Aufschlüsse über die altrömische Mult, über die Entstehung und Bedeutung der 30tägigen Frist *in Iure*, die wiederholte Anklage in den Comitien, über das Mass der Sacramenta und Sponsionen sind vielleicht aus dem altitalischen Rechte zu gewinnen. Das griechische Psephisma der Stadt Heraclea (I. §. 81, 20. a. E.) Taf. 1. Z. 48, 49. 2. Z. 26, 27. erwähnt *δίκαι τριακοσταῖαι*, *dicae tricesimanae*, in welchen die Stadt ihr Gemeinland von den Privaten vindizirt. *Aelian.* 4, 1. führt ein Gesetz der Lucaner an über ein Strafverfahren gegen den, welcher dem Fremdlinge nach Sonnenuntergange die Nachtherberge weigert: *ζημιοῦσθαι αὐτὸν καὶ ὑπέχειν δίκας τῆς κακοξενίας.* Vorzüglich wichtig ist aber das Stadtrecht für Bantia (I. §. 81, 11). Es verordnet Kap. 1. Z. 2—8. ein Verfahren mit 40 Multbeträgen für populare Interdicte, Kap. 2. Z. 8—13. eine nicht prozessualische Mult, Kap. 3. Z. 13—18. Fortstellung der Klage bis zum vierten Klagangriffe, oder zum fünften,

[12] Daher *Multae Sacramentum* (I. §. 10, 8.) und *in Sacrum Iudicare* (*Lex incerta* I. §. 81, 13. *Z.* 6.) *Liv.* 43, 16.

[13] *Lex incerta* (I. §. 81, 9.), *Lex coll. font.* (I. §. 87, 3).

[14] *Lex Mamil.* (I. §. 81, 29.) *c.* 5. *L.* 244 *f. D. de V. S.* (50, 16.). Eine Ausnahme scheinen die censorischen Multen zu machen. *Huschke*, osk. Sprachdenkm. (1856) S. 129.

[15] *L.* 4, 6. *C. h. t.*

[16] *L.* 2. *D. de publ. iud.* (48, 1.) §. 2. *I. eod.* *Paul.* 5, 6, 9. Ademption der Güter durch Spezialsentenz und *Damnum cum infamia* sind nicht reine Pecuniarsachen. *L.* 8. §. 1. *D. de poen.* (48, 19.).

[17] *L.* 1. §. 3. *D. eod.* *L.* 7. *pr.* §. 3. *D. de iurisd.* (21, 1.) *L.* 25. *D. de in ius voc.* (2, 4.) *L.* 5. *D. si ex nox.* (2, 9.) *L.* 9. *D. de incend.* (47, 9.) *L.* 35. *D. de iniur.* (47, 10.) *L.* 3. §. 1. *D. si term. mot.* (47, 21.) *L.* 4. *C. Th. de lib. ca.* (4, 8.). *Dion. Fr.* 13, 5. *Plut. Cat. mai.* 15. u. a. St. *Rein* S. 233.

wenn der Kläger zum Petitorium übergeht, wobei in öffentlichen Vindicationen wieder ähnlich wie in Heraclea dreissig „*ziceloi*“ erwähnt worden. Dies scheint aber die oskische Bezeichnung sowohl der Prozessbussen, als der Civilklagen zu sein, ganz entspeehend den griechischen *Δίκαι* und den römischen *Iudicia*, während das beiderseits im Petitorium zu hinterlegende Succumbenzgeld *Medicatinom*, d. h. eine dem Magistrate — *Medis* — (wie in Athen den Prytaneu: *Böckh*, Staatshaush. 1, 181 f. 369, 385.) zu erlegendes Gewette, genannt wird. Vgl. Krit. Z.Schr. 2, 19, 20. und besonders *Huschke*, osk. Sprachdenkm. 64, 78, 98, 102, 128. Wie Vieles dabei noch dunkel und unsicher bleiben mag, so viel dürfte doch aus diesen Erscheinungen hervorgehen, dass im ältesten Rechte erst nach 30 bis 40 wiederholten vergeblichen Klagen und Anklagen, für deren jede wegen Rechtsverweigerung und gedrohten Friedensbruchs eine Mult verwirkt wird, durch Litiscontestation zum endlichen Judicium über die Sache selbst und sämmtliche verfallene Multen übergegangen werden konnte, bis an die Stelle der Multen die *Sponsio tertiae partis* und an die der vier Anquisitionen im Volksgerichte die *Quaestio* trat. In dem *Quingenarium Sacramentum* mag daher eben sowohl eine fünffache Mult enthalten sein, wie in den fünf Rindern (*Plut. Poplic.* 11.) nach der *Lex Valeria* v. 245.

C. Gemeine und besondere Strafsachen.*

§. 126.

Den gemeinsamen Verbrechen stehen die besondern gewisser Stände entgegen, unter welchen die militairischen am wichtigsten sind.[1]

Die Verbrechen und Vergehen der Soldaten als solcher unter dem militairischen Imperium ausser der Stadt werden vom Feldherrn und den Befehlshabern nach Kriegsrecht[2] geahndet.

Mit Todesstrafe konnten Meuterei,[3] Desertion,[4] Verrätherei

---

* *Tit. ff.* 49, 16. *de re militari. W.* 779. *Geib* 502. *Rein* 608.

[1] *L.* 2. *pr. D. h. t. Proprium militare est delictum quod quis uti miles admittit. L.* 6. *pr. D. eod. L.* 14. *D. de poen.* (48, 19.) *L.* 6. §. 5 *f.* 7 *f. D. de iniusto* (28, 3.).

[2] *Dion.* 3, 30. *κατὰ τὸν τῶν λειποτάκτων καὶ προδότων νόμον.* Schon im alten Bürgerheere der Republik fiel der Provocationsschutz weg. *Polyb.* 6, 37, 38. (35, 36.) *Cic. de leg.* 3, 3. *Sall. Iug.* 69. *Hirt. de B. Hisp.* 27. *Liv.* 3, 26. *Val. M.* 2, 7, 4, 15. *Frontin. Strateg.* 4, 1, 20, 30, 31, 33, 36.

[3] *L.* 3. §. 20-22. *L.* 16. §. 1. *D. h. t.*

[4] *L.* 3. *pr.* §. 2, 3, 7-9, 16. *L.* 4. §. 13-15. *L.* 5. *pr.* §. 1-4. *L.* 13. §. 5, 6. *L.* 14. *pr. D. h. t.*

und Uebergang zum Feinde,[5] unter Umständen Versäumung des Wachtpostens,[6] Widersetzlichkeit,[7] Verkauf und Verlust der Waffen,[8] Einsteigen ins Lager über Wall und Graben[9] angesehen werden.

Milder werden Ausbleiben (*Emansio*),[10] Austritt aus Reihe und Glied,[11] Lagerdiebstahl,[12] Verwundung eines Kameraden[13] und Versuch des Selbstmordes[14] geahndet.

Die *Poenae militum*[15] und zwar 1) Kapitalstrafen betreffend, wurde die Todesstrafe durch das *fustuarium supplicium* der Kameraden[16] oder durch das Beil der Lictoren des Imperator vollstreckt (*virgis caedi et securi percuti*).[17] Schimpfliche Plebejerstrafen sind nur gegen Ueberläufer zum Feinde anwendbar,[18] auch bleibt der militairische Erwerb den Testamentserben und *ab intestato* den Cognaten bis zum fünften Grade.[19] 2) Unter den Ehrenstrafen ist die höchste die *Ignominiosa Missio*,[20] geringer die *Censio hastaria*,[21] später die *Militiae Mutatio*, d. h.

---

[5] *L.* 3. §. 10-12. *L.* 5. §. 5-8. *L.* 6. §. 4. *L.* 7. *D. h. t. L.* 8. §. 2. *L.* 38. §. 1. *D. de poen.* (48, 19.) *L.* 3. §. 6. *D. ad L. Corn. de sic.* (48, 8.). *Liv.* 30, 43.

[6] *L.* 3. §. 4-6. *L.* 10. *pr. D. h. t. Polyb.* 6, 36, 37. (34, 35).

[7] *L.* 3. §. 15. *L.* 6. §. 1, 2. *L.* 13. §. 4. *D. h. t.*

[8] *L.* 3. §. 13. *L.* 14. §. 1. *D. h. t.*

[9] *L.* 3. §. 17, 18. *D. h. t.*

[10] *L.* 4. §. 13, 15. *L.* 14. *pr. L.* 3. §. 2, 4-7. *L.* 15. *pr. D. h. t.*

[11] *L.* 3. §. 16. *cf. L.* 6. §. 3. *D. h. t.* Vgl. die *Coniuratio Liv.* 22, 38.

[12] *L.* 3. §. 14. *D. h. t. Polyb.* 6, 33, 35. (31, 33.) *Gell.* 16, 4.

[13] *L.* 6. §. 6. *D. h. t.*

[14] *L.* 6. §. 7. *D. h. t. L.* 38. §. 12. *D. de poen.* (48, 19.).

[15] *L.* 3. §. 1. *D. h. t. Paulus* schrieb *de poenis militum*, *paganorum rel.* (I. §. 75).

[16] *Polyb.* 6, 38. (35.) *Dion.* 9, 50. *Cic. Phil.* 3, 6, 14. *Liv.* 5, 6. *Epit.* 57. *Vellei.* 2, 78. *Tac. A.* 3, 21. *Serv. Aen.* 6, 825.

[17] *Liv.* 4, 29. *Epit.* 15, 28, 29. *Val. M.* 2, 7, 6. Ganze Truppenkörper werden decimirt *Polyb.* 6, 38. (36).

[18] *L.* 3. §. 1, 10. *D. h. t. L.* 8. *C. de quaest.* (9, 41.). *Val. M.* 2, 7, 11, 13.

[19] *Tit. ff.* 38, 12. *de veteranorum et militum successione. L.* 6. §. 6. *L.* 11. *pr. D. de test. mil.* (29, 1.) *L.* 13. *C. eod.* (6, 21.). Kapitalstrafe durch Verkauf in die Knechtschaft erwähnen *Liv.* 40, 41. *Epit.* 55. *Frontin.* 4, 1-20.

[20] *L.* 1, 2. *pr.* §. 4. *D. de his q. not.* (3, 2.) *L.* 3. *C. h. t.* Urteilsformel: *Hirt. de bell. Afr.* 54. *C. Aviene, quod in Italia milites P. R. contra rem publicam instigasti, rapinasque per municipia fecisti rel. — ob eas res ignominiae causa ab exercitu meo removeo —. Suet. Oct.* 24. *Frontin.* 4, 1, 37.

[21] *Paulus Diac.* p. 54. *M. Censio hostaria dicebatur, cum militi multae nomine ob delictum militare*

Versetzung der Gemeinen zu einem schlechteren Truppentheile,[22] Versetzung der *Immunes* unter die *Munifices*,[23] Verurteilung zu Schanzarbeiten und Wachtdiensten (*Munerum indictio*), Degradation (*Gradus Deiectio*) der höhern Offiziere,[24] geringere Löhnung (*Resignatum aes* der *Diruti aere*),[25] Ausstellung auf dem Forum des Lagers (*Stare in principiis, ante Praetorium*).[26] 3) Multen[27] und Disciplinarstrafen sind die *Deprensa*[28] und *Castigatio*[29].

Sclaven werden, sofern nur der Begriff des Verbrechens und die Strafe auf sie anwendbar ist, wie Freie angeklagt, gerichtet und bestraft,[30] ohne sich, wie in Civilsachen und Noxalklagen, mit einem Befehle ihres Herrn entschuldigen zu können.[31] Besondere Grundsätze stellen fast nur die Senatsschlüsse über den versäumten Beistand wider die Mörder des Herrn auf (I. §. 52, 4—12): nicht nur die ermittelten Thäter, sondern die

indicebatur, ut hastas daret. Also Ausstossung aus den Klassen durch den Censor und Versetzung unter die *Accensi Velati.*

[22] *L.* 3. §. 1. *D. h. t. Val. M.* 2, 7, 9, 15.

[23] *L.* 3. §. 1. *D. h. t. Frontin.* 4, 1, 43. *Becker-Marquardt* 3, 323, 436.

[24] *Val. M.* 2, 7, 4. Bei ganzen Truppentheilen trat dafür *Extra vallum tendere*, Campiren ausser Lager, (*Polyb.* 6, 38. (36.) *Val. M.* 2, 7, 15. *Frontin.* 4, 1, 18, 19, 21. *Ammian.* 25, 11.) oder Relegation aus Italien (*ib.* 44.) ein.

[25] *Festus p.* 285. *Paul. Diac. p.* 60. *M. v. Dirutum. Non. p.* 364. *Varro de vita p. R. II.* Bei einer ganzen Legion Nichtanrechnung des Feldzugs *Val. M.* 2, 7, 15. *Front.* 4, 1, 21, 46.

[26] *Val. M.* 2, 7, 9. *Front.* 4, 1, 26–28.

[27] *L.* 3. §. 1. *D. h. t.* Die *Pignoris Captio* ist keine Disciplinarstrafe. *Schneider, de cens. hast. p.* 9. A. M. *Walter* §. 789, 134. Die Mult aber war die gelindeste Eidbusse des *Miles infrequens* (*Gell.* 11, 1, 4, 6. 16, 4, 5.). Bei fortgesetztem Ungehorsam konnte sie auf *Bonorum Venditio* (*Dion.* 8, 8. 10, 33. *Val. M.* 6, 3, 4. *Liv. Epit.* 14. *Dio* 56, 23.) und Verkauf in die Sclaverei (*Varro ap. Non.* 19, 11. *Cic. p. Caec.* 34, 99. *Suet. Oct.* 24. *L.* 4. §. 10. *D. h. t.*) gesteigert werden.

[28] *Paul. Diac. p.* 71. *M. Deprensa dicitur genus militaris animadversionis, castigatione maior, ignominia minor. Frontin.* 4, 1, 16. *M. Cato — tradit, in furto comprehensis inter commilitones dextras esse praecisas, aut, si levius animadvertere voluissent, in principiis sanguinem missum.* Vgl. den Lagereid *Gell.* 16, 4, 2.

[29] *Liv.* 7, 4.

[30] *L.* 12. §. 3, 4. *D. de accusat.* (48, 2.).

[31] *L.* 20. *D. de O. et A.* (44, 7.) *L.* 157. *pr. D. de R. I.* (50, 17.) *L.* 17. §. 7. *D. de iniur.* (47, 10.). *Sen. Benef.* 3, 20. Vgl. *L.* 2. §. 1. *D. de N. A.* (9, 4.) *L.* 15. §. 3. *D. ad L. Corn. de fals.* (48, 10.).

gesammte Hausdienerschaft (*Familia*) wurde nach alter Rechtssitte mit dem Tode bestraft.[32]

III. Strafverfahren.

A. Anklage.

1) Anklagerecht. *

§. 127.

Die Verfolgung einer Busse bleibt der Civilklage des Verletzten überlassen, Staatsansprüche auf öffentliche Strafe dagegen sind ordentlicher Weise durch Anklage vor einem Strafgerichte geltend zu machen.[1]

Amtlich verpflichtet zur Anklage in Kapitalsachen waren in der Republik die *Quaestores paricidii*,[2] und die *Duumviri perduellionis* (§. 99, 34), in Multsachen die curulischen Aedilen (§. 100, 7), den Tribunen und plebejischen Aedilen steht in beiden nur ein Anklagerecht, und zwar vor den Centurien sogar nur mit Einvernehmen des Prätors zu.[3] Das spätere Recht schliesst jeden Zwang zur Anklage grundsätzlich um so mehr aus, als wenigstens der nicht pflichtmässige und in noch höherem Grade der gewerbliche Betrieb des Anklagegeschäfts von jeher als gehässig und unwürdig betrachtet wurde.[4]

Das Recht der Anklage ist nicht etwa einem amtlichen Staatsanwalte (*Actor communis*) anvertraut, sondern wie die Popularklage in die Hände des einzelnen Bürgers gelegt. Dabei wird jedoch vorausgesetzt, 1) dass das Verbrechen die Interessen der Gesammtheit, nicht blos des Einzelnen oder der Familie

---

[32] *Tac. A.* 14, 42-45. *App. B. C.* 1, 20. *Cic. p. Sex. Rosc.* 28.

* *Tit. C.* 9, 1. *de his qui accusare non possunt.*

[1] Das alte Anklageprincip wird noch in der Kaiserzeit als Regel erkannt: *Gallican. Avid. Cass.* 2. *non possumus reum facere quem nullus accusat. L.* 6. §. 2. *D. de mun.* (50, 4.). *Act. Ap.* 25, 16. *Tac. A.* 15, 69. *Ammian.* 14, 1, 5. 9, 6.

[2] *Varro* 6, 90-92.

[3] *Liv.* 26, 3. vgl. 25, 4. 43, 16. *Gell.* 6 (7), 9, 9.

[4] *L.* 15, 19. *D. de accus.* (48, 2.) *L. un. C. ut. nemo* (3, 7.). Davon verschieden ist die Pflicht des Erben zur Aufklärung der Ermordung des Erblassers *Paul.* 3, 5, 2. — Verachtung der *Accusatoria vita Cic. p. Sex. Rosc.* 10. *Brut.* 74. *Quint.* 12, 7, 3.

verletze, 2) dass der Ankläger zur Vertretung jener Gesammtinteressen persönlich fähig sei und 3) dass der Prätor auf sein Gesuch um Zulassung (*Postulatio*) eingehe. Ausgeschlossen[5] sind daher 1) durch Alter und Geschlecht: Unmündige und Frauenspersonen,[6] 2) durch Dienstpflicht: Soldaten, 3) durch Amt: höhere Magistrate, deren *in Ius Vocatio* ohne Rechtsnachtheil unmöglich sein würde,[7] 4) durch eigene Vergehen: Ehrlose,[8] 5) wegen unehrenhaften Gewinns nach der *Lex Iulia publicorum:* wer bereits zwei Anklagen gegen zwei verschiedene Personen anhängig gemacht oder wegen An- oder Abstellung einer Anklage Geld empfangen hat;[9] 6) durch das Verhältniss zum Angeklagten: Kinder gegen ihre Aeltern und umgekehrt, Geschwister in schweren Fällen, Freigelassene gegen ihren Patron oder Parens,[10] Sclaven als Angeber ihrer Herren;[11] 7) wegen Verdachts der Chicane: wer ein falsches Zeugniss gedungen abgelegt hat;[12] 8) wegen Vermögenslosigkeit: wer nicht den halben Census der ersten Klasse (50,000 Sesterze) besitzt.[13] Zur Ehebruchsanklage *iure Mariti* werden aber auch Haussöhne zugelassen.[14]

Von der Unfähigkeit wird jedoch überall abgesehen, wo ein eigenes Interesse, also persönlich erlittene Unbill, Tödtung oder

[5] Regel: *L.* 43. §. 10. *D. de R. N.* (23, 2.) *publico iudicio cuilibet ex populo experiri licet, nisi si cui Lege aliqua accussandi publico iudicio non est potestas. L.* 30. §. 1. *D. ad L. Corn. de fals.* (48, 10.). Zu weit geht *Geib* 100, 25. 520, 64. Ausnahmen: *L.* 8. *D. de acc.* (48, 2.) §. 1. *I. de publ. iud.* (4, 18.) *L.* 15. *C. h. t. L.* 30. *C. ad L. Iul. de adult.* (9, 9.).

[6] Nach Justinian auch Minderjährige *L.* 4. *C. de auct. praest.* (5, 29.).

[7] *L.* 2. *D. de in ius voc.* (2, 4.).

[8] *L.* 4. *D. de accus.* (48, 2.) *L.* 15. *C. h. t.* Anders bei censorischer Rüge *Cic. p. Cluent.* 43.

[9] *L.* 12. §. 2. *D. eod.* (wo mit *Cuiac. Obs.* 6, 12. *tribus* für *duobus* zu lesen ist) *L.* 16. *C. h. t. cf. L.* 1. *D. de calumn.* (3, 6.). Eine Gegenanklage ist nur wegen eines schwereren Verbrechens zulässig *L.* 1, 19. *C. h. t.*

[10] *L.* 11. §. 1. *D. de accus.* (48, 2.) *L.* 13, 14, 17, 18, 20, 21. *C. h. t.*

[11] *L.* 1. §. 16. *D. de quaest.* (48, 18.). *Paul.* 5, 13, 3. *Plin. Pan.* 42. *Capitolin. Pert.* 9. Weiterhin: *L.* 6. *C. de delat.* (10, 11.) *L.* 20. *C. h. t. Ed. Constantini* (I. §. 84, 11.) = *L. un.* §. 1. *C. Th. ad L. Iul. mai.* (9, 5.).

[12] *L.* 9. *D. de accus.* (48, 2.) *L.* 17. §. 6. *D. ad L. Iul. de adult.* (48, 5.).

[13] *L.* 10. *D. de accus.* (48, 2.). Ein Freigelassener braucht nur 30,000 Sesterze oder ein Kind zu besitzen. *Coll.* 4, 5. *Liv.* 45, 15.

[14] *L.* 6. §. 2. *L.* 37. *D. ad L. Iul. de adult.* (48, 5.).

Verletzung naher Angehöriger verfolgt wird[15] und aus politischen Gründen wird wegen Majestätsverbrechens, Münzfälschung und Kornvertheuerung Jedem die Anklage und Denunciation im allgemeinen Interesse verstattet.[16]

Unter mehreren postulirenden Anklägern bestimmt der Magistrat, da grundsätzlich nur Einer als Ankläger auftreten soll, den Vorrang durch eine sogenannte *Divinatio:*[17] die Ausgeschlossenen können die Anklage nur durch *Subscriptio* unterstützen.[18]

Unzulässig ist die Anklage 1) gegen die jeweiligen *Magistratus Populi Romani*, wenn sie nicht freiwillig oder gezwungen abdiziren oder sich der Anklage unterwerfen, gegen die *Legati Imperatoris*, gegen *Legati provinciales*, gegen Alle, die in Staatsgeschäften, ohne Umgehung des Gesetzes (*sine detrectatione*), abwesend sind.[19] 2) Nach dem Tode kann von einer Bestrafung nur noch bezüglich der *Memoriae Damnatio* bei dem Majestätsverbrechen die Rede sein, im Allgemeinen tilgt der Tod Verbrechen und Anklage.[20] Der fiscalische Anspruch auf Vermögenseinziehung aus dem Majestätsverbrechen[21] und die Civilklage wegen des widerrechtlich erworbenen Guts aus Repetunden, Peculat, Fälschung u. dgl. wird aber nicht nur transmittirt, sondern

---

[15] *L.* 1. *L.* 2. *pr.* §. 1. *L.* 4, 5, 8-10. *L.* 11. *pr.* *L.* 12. §. 2. *D. de accus.* (48, 2.) *L.* 1. *C. de precib.* (1, 19.) vgl. *Huschke*, Sprachdenkm. 88.

[16] *L.* 7. *pr.* §. 1, 2. *L.* 8. *L.* 13. *D. ad L. Iul. mai.* (48, 4.) *L.* 53. *D. de iud.* (5, 1.). *Tit. C. Th.* 9, 9. *ne praeter crimen maiestatis servus dominum vel patronum libertus seu familiares accuset.*

[17] *L.* 16. *D. de accus.* (48, 2.). *Cic. ad Q. Fr.* 3, 2. Beispiele: *Divin. Caecil.* 7, 19, 20. *Quint.* 3, 10, 3. 7, 4, 33. *Gell.* 2, 4.

[18] *Cic. Divin.* 15, 16. *Ascon. in Scauri an.* 19, 10. *Or.*

[19] *Lex Rep.* 8, 9. *L.* 12. *pr.* §. 1. *D. de accus.* (48, 2.). (Die *Sententia Lentuli* im §. 1. pflegt man auf ein *S.C.* v. J. 784 (31) zu beziehen: für *retractandae* ist jedenfalls nach *L.* 15. §. 1. *D. ad L. Iul. de adult.* (48, 5.) *detrectandae* zu lesen.) *L.* 38. §. 10. *D. ad L. Iul. de adult. eod. Cic. de fin.* 2, 16. *Catil.* 3, 6. *Liv.* 9, 26. 43, 16. *Val. M.* 6, 1, 7. *Tac. A.* 13, 44. *Dion.* 10, 39, 50. *Dio* 55, 10. 57, 21. 59, 23. 60, 15.

[20] §. 5. *I. de her. lib. int.* (3, 1.). Im Allg. *L.* 11. *D. ad L. Iul. mai.* (48, 5.) *extinguitur crimen mortalitate.* *L.* 20. *D. de poen.* (48, 19.) *poena mortuo eo in quem constitui videtur, desinit.* *L.* 3. *D. de publ. iud.* (48, 1.) *L.* 9. *D. de I. F.* (49, 1.). *Tit. C.* 9, 6. *Si reus vel accusator mortuus fuerit.*

[21] *L.* 20. *D. de accus.* (48, 2.) *L.* 11. *D. ad L. Iul. mai.* (48, 4.) *L.* 15. §. 3. *D. ad S.C. Turp.* (48, 16.).

kann sogar nach dem Tode vor der Anklage erhoben werden.[22] 3) Gegen Sclaven tritt nach einem Senatsbeschlusse von 773 (7) zwar in Strafsachen die Fiction der Freiheit ein, ist jedoch die gesetzliche Strafe unanwendbar, so wird sie in eine ausserordentliche umgewandelt.[23] — Die Ausschliessung eines zweiten Anklägers[24] oder einer andern Lex[25] wegen Litispendenz und Identität ist nur eine indirecte.

Der abwesende Angeklagte mag durch einen Vertreter entschuldigt werden, die Condemnation aber wird begreiflich nicht auf den *Procurator Absentis* oder *Defensor* abgestellt und die Vertretung beschränkt sich deshalb, wenn auch nicht, wie Manche geglaubt haben, auf Anführung der Ehehaften, doch jedenfalls auf die Vertheidigungsreden ohne Aenderung des Prozesssubjects.[26] Der Ankläger, welcher ja selbst nicht *Dominus Litis* ist, kann vollends nicht substituiren.[27] Appellationen müssen in Kapitalsachen und bis zur Relegationsstrafe hinab persönlich gerechtfertigt werden.[28]

2) Anklageact.*

§. 128.

Der Anklageact hat drei verschiedene Phasen durchlaufen: die comitiale, die schwurgerichtliche und die extraordinäre.

Ein Comitialantrag auf Bestrafung (*Anquisitio*) durfte von

---

[22] *L.* 9. *D. de I. F.* (49, 14.) *L.* 2. *D. ad L. Iul. rep.* (48, 11.) *L.* 14. *D. ad L. Iul. pec.* (48, 13.) *L.* 12. *D. ad L. Corn. de fals.* (48, 10.) *L.* 6. *D. de publ. iud.* (48, 1.) *L.* 33. *D. de O. et A.* (44, 7.).

[23] *L.* 12. §. 3, 4. *D. de accus.* (48, 2.) *L.* 2, 13. *C. h. t.*

[24] *L.* 11. §. 2. *D. eod.* *L.* 9. *C. eod.* *L.* 3. §. 13. *D. de lib. hom. exh.* (43, 29.). *Quint.* 7, 6, 4. *bis ad actorem an ad actionem?*

[25] *L.* 14. *D. eod.* (I. §. 52, 17.)

[26] *Paul.* 5, 5a, 9. 16, 11. *L.* 33. §. 2. *D. de proc.* (3, 3.) *L.* 13. §. 1. *D. de publ. iud.* (48, 1.) *L.* 2, 3. *C. de accus.* (9, 2.).

[27] *Paul.* 5, 4, 11. 5a, 9. 16, 11. *L.* 13. §. 1. *D. de publ. iud.* (48, 1.) *cf.* *L.* 39. §. 7. *L.* 42. §. 1. *D. de proc.* (3, 3.). Ausnahmen bei *Ao ingrati* (*Paul.* 5, 16, 11. *L.* 35. §. 1. *D. de proc.* (3, 3.) *L.* 4. *D. de obseq.* (37, 15.) *Suet. Claud.* 25. *advocatis eorum negavit se adversus libertos ipsorum ius dicturum*) und bei Injurien der *Illustres.* *Zeno L.* 11. *C. de iniur.* (9, 35.) §. 10. *I. eod.*

[28] *L.* 1. *D. an per alium causae appellationum reddi possunt.*

* *Tit. ff.* 48, 2. *C.* 9, 2. *C. Gr.* 14. *Th.* 9, 1. *de accusationibus (et inscriptionibus).*

Alters her nicht auf Mult und Kapitalstrafe zugleich gerichtet sein. Zugleich musste der Gerichtstag durch gehörige einseitige *Diei Dictio* (denn einer gegenseitigen *Condictio* bedurfte es hier nicht) vorher verkündet und in wiederholten Concionen, zu denen der Anzuklagende (*Privatus*) vorgeladen wird, durch zwei- bis dreimalige contradictorische Verhandlung vorbereitet werden. In der letzten Zeit der Republik fiel daher nach drei Markttagen erst die vierte Anklage dem Comitialtage anheim. Gieng dieser ohne Entscheidung zu Ende, so blieb nur übrig, die Anklage aufzugeben.[1] Nach jener contradictorischen Voruntersuchung war daher der Comitialtag nur ein feierlicher endlicher Rechtstag, Cicero's Vertheidigungsrede für C. Rabirius durfte nur eine halbe Stunde dauern.[2] Es bedurfte dieser längern Zwischenräume, um die Leidenschaften der beweglichen Menge zu mässigen.

Eine andere, dem Recuperatorenprozesse entlehnte Anklageform fand in den Quästionen Statt. Der Ankläger postulirt bei dem Prätor die Erlaubniss zur Anklage, den Vorrang vor etwanigen Mitanklägern und die Exhibition des Verklagten.[3] Wird dieser Postulatio entsprochen, so erfolgt nach einander Anklage (*Nominis Delatio*)[4] contradictorische Voruntersuchung

---

[1] *Cic. p. dom.* 17, 45. *moderata iudicia populi — a maioribus constituta: primum ut ne poena capitis cum pecunia coniungatur: deinde, ne, nisi prodicta die, quis accusetur; ut ter ante Magistratus accuset, intermissa die, quam multam irroget aut iudicet, quarta sit accusatio trinum nundinum prodicta die, qua die iudicium sit futurum — denique si qua res illum diem aut auspiciis aut excusatione sustulit, tota causa iudiciumque sublatum est. in Vatin.* 17, 40. *Liv.* 2, 52. 3, 56-58. 25, 4. 26, 3. 38, 50, 51. *Dion.* 7, 58. *Dio* 37, 26, 2. *Appian. B. C.* 1, 74. Den Tag der Centuriatcomitien bestimmt der Prätor (*Liv.* 25, 3. 43, 16. *Gell.* 6 (7), 9, 9.) und unter seinen oder des Consuls Auspizien beruft der *Quaestor Paricidii* den Angeklagten und die Gemeinde (*Varro* 6, 90-92: Formular aus einem alten *Commentarium Anquisitionis; Plut. C. Gracch.* 3.). Nur Tributcomitien konnte der Tribun unmittelbar berufen: *Plut. Coriol.* 18. *Mommsen*, in d. N. Jen. A. L. Z. 3. (1844) 252. Die Vorbereitungstage können *nefasti* (*Cic. ad Q. F.* 2, 3. §. 1, 3.), der Gerichtstag selbst muss natürlich comitial sein.

[2] *Cic. p. C. Rab.* 2, 6, 12, 28.

[3] *Cic. Divin.* 20. *Sen. de morte Claud. Caes.* 4, 390. *Bip. Ducit illum ad tribunal — postulat nomen eius recipi, edit subscriptionem: occisos senatores XXX, equites Rom. CCCXV atque plures ceteros rel.*

[4] *Cic. ad Fam.* 8, 8. *Verr.* 2, 38,

(*Lege interrogari*),[5] Formulirung und Unterzeichnung der Anklageacte durch den Ankläger und seine Beistände (*Subscriptio*),[6] endlich Versetzung in Anklagestand (*Reatus*) durch prätorischen Befehl zur Eintragung in die Liste der Angeklagten (*Nominis Receptio*),[7] worauf der Prätor den Gerichtstag vor den Geschworenen nach 10 oder 30tägiger oder noch längerer Frist[8] anberaumt. Dadurch entsteht eine Reihenfolge der Criminalsachen gleich dem Rotulus der Civilprozesse (§. 2, 8). Eine Abweichung von diesem zeitlichen *Ordo Iudiciorum publicorum* konnte unter gleich wichtigen Sachen durch das Loos um den Vorrang begründet werden.[9] Schwere Fälle, wie Staatsverbrechen, Vatermord, Gewalt, wurden kraft singulärer Begünstigung nicht nur ausser dem Rotulus (*Extra ordinem* in diesem Sinne),[10] sondern selbst an Spieltagen[11] verhandelt. In Folge der Abschaffung des Verfahrens mit Geschworenen gieng dieser *Ordo* ein, die Abhaltung des Verhörs (*Custodias audire*) konnte selbst an Feiertagen geschehen[12] und die Entschei-

94. 4, 19, 40. *p. Cluent.* 24, 65. *Quintil.* 4, 2, 7. *Satis est — indicare: Dico ab Horatio sororem suam interfectam.*

[5] *Sall. Cat.* 18, 31. *Vell.* 2, 13. *Schol. Bob.* 342, 6-11. *Or. Pseudo-Ascon.* 128, 13-18. 206, 10.

[6] *Cic. de inv.* 2, 19, 58. *p. Cluent.* 31. *haerebat in tabulis publicis reus et accusator.* 47. *In L. Popillium qui Oppianicum condemnarat, subscripsit L. Gellius „Quod is pecuniam accepisset, quo innocentem condemnaret.“ Ascon. in Mil. p.* 55, 3. *subscriptione ea „Quod loca occupasset et cum telo fuisset“. in Cornel.* 59, 2. *Detulit nomen Publius, subscripsit Caius. Liv.* 39, 42. Die *Legis Actio Aio te Siculos spoliasse* ist eine Erfindung des falschen Asconius 128, 15. *Or.* Uneigentlich: *Plaut. Poen.* 3, 6, 5. *cras subscribam homini dicam. Plin. Ep.* 5, 1. *subscripsit centumvirale iudicium.*

[7] *Cic. Verr.* 2, 38, 41, 42, 43. 4, 19. *p. Cluent.* 31. *ad Fam.* 8, 8. *Liv.* 38, 55.

[8] Zehn Tage: *Ascon. in Corn.* 59, 4. *decimo die, ut mos est.* Dreissig: *Ascon. in Scaur.* 19, 12. 21, 16. *Or. Serv. Aen.* 6, 431. Ein hundert und zehn Tage: *Cic. Verr.* 1, 2. 2, 1, 11. *Tac. A.* 2, 79.

[9] *Quintil. Decl.* 250.

[10] *Cic. de inv.* 2, 19, 58. *ad Fam.* 8, 8. *M. Tuccium accusatorem suum post ludos Romanos reum lege Plotia de vi fecit, hoc consilio, quod videbat si extraordinarius reus nemo accessisset, sibi hoc anno causam esse dicendam.*

[11] *Cic. p. Coel.* 1, 1. *cf.* 29, 70. *p. Mil.* 6, 14. (I. §. 34, 6.) *Schol. Gronov. in Or. p. Mil. p.* 443, 25. (I. §. 30, 43). *Ep.* 1, 5, 8. *Macrob.* 1, 10, 5, 6. (I. §. 39, 17).

[12] *L.* 8. *D. de publ. iud.* (48, 1.) I. §. 30, 43. *L.* 12. *D. eod. L.* 9. *D. de fer.* (2, 12.). Nur war es ordnungswidrig (*extraordinarium man-*

dung durfte nach Belieben des Statthalters hinausgeschoben werden.[13]

Die *Lex Iulia publicorum* und die kaiserliche Gesetzgebung endlich verlangt einen genau (wie bei entehrenden Civilklagen) formulirten Anklagelibell (*Professio*) mit einer unterschriftlichen Verpflichtung des Anklägers zu gleicher Succumbenzstrafe (*Poenae Sponsio*). Die Professio geschieht nach Paulus in folgender Form:

> *Illis Coss. a. d. illum, Kalendas illas, apud illum Proconsulem Lucius Titius professus est se Maeviam Lege Iulia de adulteriis ream deferre, quod dicat, eam cum Gaio Seio in civitate illa, domo illius, mense illo, illis Coss. adulterium commisisse.*[14]

Für die Verpflichtung des Anklägers hat Adoranus, Mönch zu Sens, ein Formular überliefert, welches aber erst der christlichen Kaiserzeit angehört:

> *Ego ille adversum te in rationibus publicis adsisto. Si te iniuste interpellavero et victus exinde apparuero, eadem poena quam in te vindicare pulsavi me constringo atque conscribo partibus tuis esse damnandum atque subiturum et pro rei totius firmitate manu propria firmo et bonorum virorum iudicio roborandum trado.*

Der ganze Act, obgleich er *Poenae Sponsio* genannt wird und der Restipulation des Civilprozesses verwandt erscheint, wird gleichwohl nicht durch Stipulation, sondern, wie die Professionen und Subsignationen der Prädes, durch gerichtliches Protocoll vollzogen und nach diesem *Inscriptio* oder *Subscriptio* benannt.[15]

Der Anklagelibell wird in der Gerichtskanzlei deponirt, nach neuern Constitutionen soll die Beschreibung des Verbrechens mit sollenner Verpflichtung zu gleicher Strafe in das Gerichtsbuch

---

datum) dieses Verhör dem Legaten zu mandiren. *L.* 6. *pr. D. de off. Procons.* (1, 16.).

[13] *L.* 25. *pr. D. de poen.* (48, 19.). *Act. Ap.* 24, 27.

[14] *L.* 3. *pr.* §. 1, 2. *L.* 7. *pr. L.* 18. *D. h. t. L.* 3, 10. *C. de his q. acc.* (9, 1.). *Iuvenal.* 6, 243. *Componunt ipsae per se formantque libellos, Principium atque locos Celso (Schol. Oratori — qui septem libros Institutionum scriptos reliquit) dictare paratae. Apulei. Apol.* 378 *f. Oud.*

[15] *L.* 2. §. 8. *D. ad L. Iul. de adult.* (48, 5.) *L.* 1. *C. ad S.C. Turpill.* (9, 45.) *L.* 3. *C. de his q. acc.* (9, 1.). Vgl. *Birnbaum*, im N. Archiv d. Cr.R. 9, 359, 363. *Geib* 281.

(*Codex publicus*) eingetragen werden.[16] Ausnahmsweise ist die Inscription erlassen und eine mündliche Profession zu Protocoll da für genügend erklärt,[17] wo die Anklage im Privatinteresse einer Frauensperson[18] oder des beleidigten Ehemannes[19] erhoben wird, vorübergehend[20] auch beim Falsum. Einfache Anzeigen (*Indicium profiteri*) sind schon ihrer Natur nach formlos.[21]

3) *Praescriptiones.*

§. 129.

Einreden wider die Einleitung des Prozesses müssen natürlich vor der Versetzung in Anklagestand vorgetragen werden[1] und sind mithin *Praescriptiones* im Gegensatze der *Defensiones* des Hauptverfahrens.

Es gehören dahin nicht nur die dilatorischen und declinatorischen Ausflüchte gegen das Judicium (*Translationes*),[2] sondern auch die prozesshindernden peremptorischen, namentlich die *Praescriptiones Litis finitae:*[3] *Rei in Iudicium deductae* und *iudicatae (Si dicat se eodem crimine ab alio accusatum et absolutum)*,[4] des Verzichts (*Si Legem prodidisse dicatur ob hoc quod adgressus accusationem adulterii destitit*)[5] und ganz besonders der Verjährung (*Temporales Praesriptiones*).[6]

---

16 *L.* 4. *C. Th. de cust. reor.* (9, 3.) *L.* 3. *C. Th. de exhib. reis* (9, 2.) *L.* 11, 14, 19. *C. Th. h. t. Symmach.* 10, 70. *Brisson. de form.* 5, 189.

17 *L.* 8. *C. h. t.*

18 *L.* 12. *C. de his qui acc.* (9, 1.).

19 *L.* 30. *C. ad L. Iul. de adult.* (9, 9.).

20 Antoninus *L.* 4. §. 1. *C. Th. ad L. Corn. de fals.* (9, 19.) vgl. *L.* 2, 4, 5. *C. Th. L.* 22, 23. *C. eod.*

21 *L.* 24. *D. ad L. Corn. de fals.* (48, 10.). *Sen. Contr.* 10, 6.

1 *L.* 15. §. 7. *D. de adult.* (48, 5.) *L.* 7. *pr. D. ad S.C. Turp.* (48, 16.). *Cic. de inv.* 2, 19, 57, 58. *Quintil. Decl.* 250. *Tum praescribere debuisti — cum delatus es et hoc ipsum praescribere ne deferret, neque enim ulla praescriptio inchoata iudicia peragi vetat si inchoari aliquando prohibet.*

2 *Cic. de inv.* 2, 19. *quod non aut is agit quem oportet, aut cum eo quicum oportet aut apud quos, qua lege, qua poena, quo crimine, quo tempore oportet*, z. B. *Praescriptio* der Priorität des Ehebrechers (I. §. 36, 20, 21. *L.* 5. *D. de accus.* (48, 2.). *Quint. Decl.* 249.), der *Abolitio publica L.* 2. *C. de gen. abol.* (9, 43.).

3 *Paul.* 5, 5a. *de (effectu sententiarum et) Finibus litium.* Vgl. I. §. 47, 6. und *L.* 1. §. 10. *D. ad S.C. Turp.* (48, 16.) „*temporisve finem*".

4 *L.* 3. §. 1. *D. de praevar.* (47, 15.).

5 *L.* 2. §. 1. *D. ad L. Iul. de adult.* (48, 5.) *L.* 7. *C. Th. eod.*

6 *Tit. ff.* 44, 3. *de diversis tempo-*

Der Gedanke die gerichtliche Verfolgung der Verbrechen und Vergehen durch zeitliche Begränzung zu beschleunigen ist zwar dem ältesten Rechte ganz fremd: sowohl die Anklagen,[7] als die civilen Strafklagen, selbst die prätorischen Formen[8] und Nachbildungen der letztern[9] sind unverjährbar, erst die neuen Pönalklagen prätorischen Ursprungs erlöschen binnen Jahresfrist.[10] Allein die Julischen Gesetze wegen Adulterium (I. §. 36, 19) und Peculat (I. §. 37, 5), dann das *S.C. Aemilianum* (I. §. 52, 6) bestimmen eine fünfjährige Verjährung; auf die übrigen Verbrechen[11] und die Fiscalsachen,[12] mit Ausnahme der Steuerdefrauden,[13] wendete man die 20jährige *Longi temporis praescriptio* an.

Den Einwand der Rechtskraft betreffend war das Princip einer Consumtion des Anklagerechts durch Freisprechung auch in Strafsachen anerkannt,[14] obwohl in älterer Zeit sowohl über die Identität der Personen wie der Sachen Zweifel bestanden.[15] Eine Ausnahme macht aber erstlich die Freisprechung unter Prävarication des Anklägers (§. 140), zweitens begründet das Privatinteresse des zweiten Anklägers einen neuen Anklagegrund.[16]

---

ralibus praescriptionibus et accessionibus possessionum. Unterholzner, Verj. (1828) 2, 435 *f.*

7 *Cic. p. Rab. perd.* 9. *causam suscepisti antiquiorem memoria tua: quae causa ante mortua est, quam tu natus esses.* Unverjährbar geblieben sind Paricidium (I. §. 52, 6.) und Unterschiebung eines Kindes: *L.* 19. §. 1. *D. ad L. Corn. de fals.* (48, 10.). Apostasie: *L.* 4. *C. de apost.* (1, 7.).

8 Z. B. *Ao furti* und *Rationibus distrahendis pr. I. de perp.* (4, 12.) *L.* 1. §. 23. *D. de tutelae* (27, 3.).

9 Z. B. die prätorischen Erweiterungen der Aquilia *L.* 11. *pr. D. de servo corr.* (11, 3.) *L.* 5. §. 5. *D. de his q. eff.* (9, 3.).

10 *L.* 17. §. 6. *D. de iniur.* (47, 10.) *extingui iniuriarum actionem — si tempore abolita fuerit iniuria. L.* 5. *C. eod.* (9, 35.).

11 *L.* 12. *C. ad L. Corn. de fals.* (9, 22.). *Suet. Tib.* 49.

12 *L.* 1. §. 3. *D. de I. F.* (49, 14.) *L.* 2. §. 1. *L.* 3. *D. de req. reis* (48, 17.) *L.* 13. *D. h. t.*

13 *L.* 2. *C. de vectig.* (4, 61.).

14 *L.* 30. §. 3. *D. de iureiur.* (12, 2.) *L.* 3. §. 13. *D. de hom. lib.* (43, 29.). *L.* 11. *C. de accus.* (9, 2.).

15 *Quint.* 7, 6, 4., s. o. §. 78, 1. *Declam.* 266. *Etiamsi in aliis publicis causis bis de eadem re agere liceat: non tamen eam conditionem esse Proditionis: L.* 7. §. 2. *D. de accus.* (48, 2.). Vgl. *Demosth. adv. Nausim. p.* 989, 13. ἅπαξ περὶ τῶν αὐτῶν πρὸς τὸν αὐτὸν εἶναι τὰς δίκας. Huschke, osk. Sprachdenkm. 77.

16 *L.* 4. §. 2. *D. ad L. Iul. de adult.* (48, 5.) *L.* 7. §. 2. *D. cit.*

Dagegen wird derselben Person[17] die Anklage im Ganzen[18] nicht zwei Mal gestattet. Von einer Consumtion durch Litiscontestation wie in Civilsachen kann hier nicht die Rede sein.

4) Abolition,* Prozessverjährung.

§. 130.

Eine Entfernung des Namens des Angeklagten aus den Listen (*Nomen eximere*,[1] *Abolitio*[2]) und danach die Aufhebung des Anklagestandes und Prozesses (nicht des Verbrechens)[3] ist aus drei Gründen denkbar. Sie erfolgt 1) durch einen öffentlichen allgemeinen Act des Senats (*publice*)[4] bei Festen und freudigen Ereignissen[5] in Ansehung aller Angeklagten (*generalis abolitio*) mit Ausnahme der Sclaven (I. §. 55, 15), der Calumnia und der schwersten Verbrechen,[6] 2) durch richterliche Verfügung auf ein gehörig begründetes, vom Angeklagten nicht widersprochenes Ansuchen des Anklägers seit dem *S.C. Turpilianum* (I. §. 52, 13—16), um den Rechtsnachtheilen der Tergiversation zu entgehen,[7] 3) durch Rechtsvorschrift der Strafgesetze (*ex Lege*) auf Antrag des Angeklagten beim Tode oder rechtlicher Verhinderung des Anklägers und wegen Unförmlichkeit des Anklageacts.[8]

---

17 *Paul.* 1, 6b. §. 1-3.

18 Einzelne *Leges* (*Cic. p. Cael.* 32, 78. 23, 56. 31, 76. *ad Q. Fr.* 2, 1-6.) und *Principes* (*Dio* 58, 14. *Suet. Dom.* 8. *Plin. Ep.* 7, 6.) wichen ab. Vgl. *Plank*, Mehrh. 26. *Dernb.*, Krit. Z.Schr. 2, 359.

* *Paul.* 5, 17. *Tit. ff.* 48, 16. *C. Th.* 9, 37. *C.* 9, 42. *(ad S.C. Turpilianum et) de abolitionibus criminum. Hermann, de abol. crim.* 1834.

1 *Cic. Verr.* 2, 40, 99. *ne tu ex reis eximerere si ego ad diem non adfuissem. Ascon. p.* 59. *Or. exemptum nomen est de reis Cornelii.*

2 *Paul.* 5, 17, 1. *Abolitio est deletio, oblivio vel extinctio accusationis.*

3 *L.* 9. *C. de cal.* (9, 46.) *L.* 3. *C. Th. h. t.*

4 *L.* 2. §. 1. *D. de custod. reor.* (48, 3.) *L.* 12. *D. h. t.*

5 *Liv.* 5, 13. *L.* 8, 9, 12. *D. h. t.* Gesetzliche Osterabolition *L.* 3, 4, 6, 7, 8. *C. Th. de indulg.* (9, 38.) *L.* 3. *C. de Ep. aud.* (1, 4.), gewohnheitsrechtliche und richterliche: *Ev. Matth.* 27, 15. *Marc.* 15, 6. *Luc.* 23, 17. *Ioann.* 18, 39.

6 *Tit. C.* 9, 43. *de generali abolitione.*

7 *L.* 1. §. 7, 8, 10. *L.* 13. §. 1. *L.* 18. *pr.* §. 1. *D. L.* 2, 3. *C. h. t. L.* 39. §. 6. *D. ad L. Iul. de adult.* (48, 5.) *L.* 16. *C. eod.*

8 *L.* 10. *pr. D. h. t. L.* 3. §. 1, 4. *D. de accus.* (48, 4.) *L.* 35. *D. ad L. Iul. de adult.* (48, 5.).

Die gestrichene Anklage konnte binnen nutzbarer[9] Monatsfrist von demselben oder einem andern Ankläger wieder aufgenommen werden (*Reum repetere*).[9]

Eine andere Natur hat die neue strafrechtliche Prozessverjährung, nach welcher Strafsachen in ein- bis zweijähriger und kürzerer Frist beendigt sein sollen.[10] Sie wird nicht durch Abolition, sondern nur durch Strafdrohungen gegen den Ankläger gehandhabt.[11]

5) Sicherheitsmassregeln, Vorführung und Untersuchungshaft.

§. 131.

Die Vorführung (*Exhibitio*) des Angeklagten[1] wird auf richterliche Verfügung[2] entweder[3] durch Bürgschaft und Privataufsicht oder durch öffentliche Bewachung (*Custodia*)[4] gesichert.

In minder schweren Fällen wird der Angeklagte schon nach späterem republicanischen Rechte auf freiem Fusse prozessirt, wenn er ein gehöriges Vadimonium stellt.[5] Für einen Sclaven leistet nach der *Lex Iulia publicorum* der Herr Bürgschaft ihn in derselben rechtlichen Lage zu gestellen.[6] Die Erscheinungsbürgen haften wegen Dolus sogar criminell, in Er-

---

[9] *L.* 10. §. 2. *D. h. t.* (Trajan).

[10] *Paul.* 5, 17, 2. *L.* 11. §. 2. *D. de accus.* (48, 2.). Ausschluss desselben Anklägers nach der *Abolitio privata L.* 4. §. 1. *D. h. t. L.* 16. *C. ad L. Iul. de adult.* (9, 9.).

[11] *Tit. C. Th.* 9, 36. *C.* 9, 44. *ut intra annum (Cod. Iust.: certum tempus) criminalis actio terminetur. L.* 13. *pr. C. de iud.* (3, 1.) *L.* 6. *C. de custodia reor.* (9, 4.).

[1] *Tit. ff.* 48, 3. *de (custodia et) exhibitione reorum. C. Th.* 9, 2. *C.* 9, 3. *de exhibendis (vel transmittendis) reis.*

[2] *L.* 4. *C. Th. h. t.* Ersuchungsschreiben und sicheres Geleit *L.* 7. *D. h. t. Act. Ap.* 23, 23-35. Eine Monatsfrist wird zur Bestellung des Hauses gewährt *L.* 3, 5. *eod.*

[3] *L.* 1. *D. h. t.*

[4] *Tit. ff.* 48, 3. *C. Th.* 9, 3. *C.* 9, 4. *de custodia reorum. L.* 9. *D. ex q. c.* (4, 6.) *L.* 224. *D. de V. S.* (50, 16.).

[5] *Plaut. Persa* 2, 4, 18. (§. 64, 4.) *Lex Rep.* 28, 29. *Cic. de Rep.* 2, 36. *Liv.* 3, 13. 25, 4. 26, 3. 39, 41. *Dion.* 10, 8. *Paul. ex Festo p.* 377. *Vadem sponsorem significat datum in re capitali. Auson.* §. 64, 12. *l.* Ausnahme bei eingestandenen und offenbaren Verbrechen *Cic. ad Att.* 2, 24. *Cat.* 2, 12. *Liv.* 29, 19. 39, 17. *Val. M.* 6, 1, 10. *L.* 3. *D. h. t. Nov.* 134. *c.* 9. *Mommsen*, R.G. 2, 106.

[6] *L.* 2. *pr.* §. 1. *D. h. t. L.* 2. *C. de acc.* (9, 1.) *L.* 5. *D. si ex nox.* (2, 9.)

mangelung einer *Stipulatio certa* bestimmt der Richter das Interesse,[7] der Angeklagte wird ihrer Obhut überlassen und kann dieser durch anderweite Klage oder Anklage nicht entzogen werden.[8]

Eine *Custodia libera* ohne Banden in den Häusern der Magistratus oder Senatoren kommt als Standesvorrecht des römischen Adels[9] und als mildere Form militairischer Bewachung vor.[10]

Die regelmässige Form des öffentlichen Gewahrsams ist Gefängniss (*in carcerem duci iubere*) mit oder ohne Fesseln (*Vincula*,[11] *Cippus*, *Catenae*, *Manicae*[12]), je nach dem Stande des Verbrechers, nach der Schwere und Gewissheit der Schuld.[13] Das Recht der Einkerkerung hatten nur höhere Obrigkeiten, z. B. *Magistratus Populi Romani*, *Tribuni Plebis* (vermöge der *Prehensio*) und Statthalter; die Irenarchen und Ortsobrigkeiten müssen den Verhafteten mit Bericht sofort dem Strafrichter einliefern.[14] Im städtischen Rom lag den *Triumviri capitales* die Aufsicht über die Gefängnisse ob,[15] eine bessere militairische Organisation gieng von den Provinzen aus, wenigstens war für

---

[7] *L. 4. D. h. t.* Wie der Bürge, so hängt sich der Wachthabende die Sache selbst an *L. 12. D. eod. Paul.* 5, 31, 1. Stirbt der Angeklagte vor dem Termine, so erlischt der Anspruch *L. 4. D. qui sat.* (2, 8.).

[8] *L. 3. §. 7. D. de bon. eor.* (48, 21.) *L. 1. L. 2. §. 2. D. h. t.* In leichten Fällen wird der Angeklagte sogar auf sein einfaches Versprechen entlassen (*sibi, suae promissioni committitur*) *d. L. 1.* und *Rubr. ff.* 2, 8. *Qui — suae promissioni committantur.*

[9] *Sall. Cat.* 47. *Liv.* 24, 45. *Tac. A.* 6, 3. *Dio* 58, 3. *L. 1. C. Th. de exhib.* (9, 2.).

[10] *Act. Ap.* 23, 35. 28, 16, 23. Bewachung im Lager 21, 33-40. 23, 10. Strenge Form: *Sen. de tranquill. an.* 1, 10. *Ep.* 5. *eadem catena et custodiam et militem copulat. Ioseph.* 18, 8. *Symmach.* 10, 70. In einigen Provinzen verwendete man die Stadtknechte (*Publici*) zur Bewachung (*L. 10. D. ex q. c.* (4, 6.) *Plin. Ep.* 10, 30, 31.).

[11] *Liv.* 3, 58. *Cic. Verr.* 5, 7, 41. *Val. M.* 4, 1. 6, 6, 9. Daher „*Ex vinculis causam dicere.*“ *L. 25. §. 1. D. ad S.C. Silan.* (29, 25.). *Liv.* 29, 19. *Caes. B. G.* 1, 4. *Suet. Ner.* 36.

[12] *Act. Ap.* 12, 6. *Suid. v. Ποδοκάκκη. Constantin. L. 1. C. Th. de cust. reor.* (9, 3.).

[13] *L. 6. §. 7. D. de iniusto* (28, 3.) *L. 1. pr. D. Quando app.* (49, 4.) *L.* 5, 8, 13. *D. h. t.* *L. 4. pr. D. ad L. Iul. mai.* (48, 4.).

[14] *L. 6. D. h. t. L. 3. C. Th. de exhib. reis* (9, 2.) *L. 7. C. de defens.* (1, 55.) *L. 22. pr. C. de ep. aud.* (1, 4.).

[15] *L. 2. §. 30. D. de O. I.* (1, 2.) *Ascon. in Mil.* 38, 10. *Or. Val. M.* 5, 4, 7. 6, 1, 10.

gehörige Bewachung und Vorführung durch den Stator[16] und die militairische Wache,[17] für ordentliche Führung der Gefängnisslisten[18] (*Ratio carceris*, *Commentarii*) durch den Commentariensis[19] und die ihm untergebenen Kanzleipersonen und Schliesser (*Scrinium*, *Chartularii*, *Applicitarii*, *Clavicularii*) gesorgt. Zur Controle der Gefängnisse wurden später wöchentliche Visitationen, seit der Herrschaft des Christenthums unter Zuziehung der Bischöfe, angeordnet, sie beschränkten sich aber auf die leibliche Seite der Gefangenschaft[20] und Absonderung fand nur nach dem Geschlechte Statt.[21] Privatgefängnisse waren bei Strafe der Majestätsverletzung untersagt.[22]

Gleiche Sicherheit, wie der Angeklagte sie leistet, wird vom Ankläger verlangt. Er hat einen Gefährdeeid[23] und für die Durchführung der Anklage (*de exercenda lite*) Bürgschaft zu leisten,[24] nach späterem Rechte wird er sogar mit dem Angeklagten in Haft genommen.[25]

Inscription, Bürgschaft und Verhaftung bilden zusammengenommen den sollennen Anfang des peinlichen Gerichts,[26] welchem sich die Edition behufs der Vertheidigung anschliesst.[27]

---

16 *L.* 10. *D. ex q. c.* (4, 6.). *Or. H.* 6838. Nicht zu verwechseln 1) mit den *Statores Officii Proconsulis: Cic. ad Fam.* 2, 19. 10, 21., die Alexander abschaffte: *Lamprid. Alex.* 51 *f. L.* 4. §. 1. *D. de off. Procons.* (1, 16.). *Vita Cypriani* 2. *Ductus et suspectus est Cyprianus custodiendus ab statore officii Proconsulis,* 2) mit den *Stratores L.* 1. §. 1. *C. Th. de custod. reor.* (9, 3.) *cf. L.* 34. *D. de re iud.* (42, 1.).

17 *Act. Ap.* 5, 23. 12, 4, 6, 10.

18 *Cic. Verr.* 5, 57. *Cedo rationem carceris quae diligentissime conficitur: quo quisque die datus in custodiam, quo mortuus, quo necatus sit.* Schweigende Haft: *Suet. Tib.* 61. *Cal.* 27. *L.* 5. *C. de custod.* (9, 4.).

19 *L.* 6. *D. de bon. damn.* (48, 20.). *Manil. Astron.* 5, 621. *Firmic. Mathes.* 3, 6. *Lyd.* 3, 4, 8, 9, 16-19. *Cassiod.* 11, 28. *B.-H.* §. 15. S. 179. *Böcking, Not. Dign. Index* p. 46.

20 *L.* 9, 22. *C. de ep. aud.* (1, 4.).

21 *L.* 3. *C. de custod.* (9, 4.). Justinian verordnet Einsperrung weiblicher Verbrecher im Kloster *Nov.* 134. *c.* 9.

22 *Tit. C. Th.* 9, 11. *de privati carceris custodia. C.* 9, 5. *de privatis carceribus inhibendis.*

23 *Lex Rep.* 19. *Cic. ad Fam.* 8, 8, 3. *Ascon. in Corn.* p. 64, 2. *Or.*

24 *L.* 3. *C. de his q. acc.* (9, 1.) *L.* 1. *C. ad S.C. Turpil.* (9, 45.).

25 *L.* 2. *C. de exh. reis* (9, 3.) *L.* 8. *C. Th. de accus.* (9, 1.) *L.* 17. *C. eod.* (9, 2.).

26 *L.* 1. *C. ad S.C. Turp.* (9, 45.) *causa criminis ordinata id est inscriptionibus depositis et fideiussore de exercenda lite praestito eoque qui accusatur, sub custodia Officii facto.*

27 *Paul.* 5, 16, 14.

B. Judicium.

Vortrag und Urteilfällung.

§. 132.

Civilsachen können durch Vergleich, Eidesantrag, Schiedsspruch und Geständniss nach beliebiger Uebereinkunft entschieden werden[1] (§. 66—68). Selbst wenn der Anspruch, wie die *A° Furti* und die ästimatorische Injurienklage, aus einem Delicte entspringt[2] oder wenn er dem Fiscus zusteht[3] ist die Privatverfügung nicht ausgeschlossen, obgleich der Verklagte als Depectus der Infamie nicht entgeht. Ueber das Staatsinteresse dagegen hat der Ankläger kein Verfügungsrecht. Ein Vergleich würde ihn selbst einer Anklage wegen Fälschung, Kuppelei u. dgl. aussetzen[4] und dem Angeklagten, wo er nicht um sein Leben unterhandelt, als Eingeständniss angerechnet werden.[5] Ist in einer Rechtssache, welche das öffentliche Interesse berührt, ein Schiedsrichter erwählt, so verweigert der Prätor den Rechtszwang zum Spruche und wenn dieser gleichwohl erfolgt ist, giebt er keine Klage auf die Busse.[6] Selbst das gerichtliche Bekenntniss (*Confessio in iure*) kann in einer Criminalsache nicht so wie im Civilprozesse als eine Selbstverurteilung angesehen werden, die das Judicium entbehrlich machte.[7]

---

[1] *Paul.* 2, 1, 1. *L.* 7. §. 14. *D. de pact.* (2, 14.) *L.* 34. *pr. D. de iureiur.* (12, 2.).

[2] *L.* 54. §. 5. *L.* 56. §. 4. *D. de furt.* (47, 2.) *L.* 13. *C. eod.* (6, 2.) *L.* 5. §. 8. *L.* 11. §. 1. *D. de iniur.* (47, 10.).

[3] *Testam. Dasumii* (I. §. 87, 13.) *Lin.* 17, 118. VICENSIMAE *nomine cum publicano — aut pacis*CANTVR, AVT DECIDANT, AVT IN *arbitrum compromittant.*

[4] *L.* 18. *C. de transact.* (2, 4.) *L.* 14. *pr. D. ad L. Iul. de adult.* (48, 5.) *L.* 10. *C. eod.* (9, 9.).

[5] *L.* 1. *D. de bon. eor.* (48, 21.) *ignoscendum — ei qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit. L.* 18. *C. de transact.* (2, 4.).

[6] *L.* 32. §. 6. *D. de rec. q. arb.* (4, 8.).

[7] Dies beweisen die Wirkungen eines Gnadengesuchs (*Deprecatio*) im Judicium: *Quint.* 7, 4, 20. *verum est reum a Iudicibus hoc defensionis modo liberari non posse.* Vgl. auch *Cic. Verr.* 1, 5. 3, 95. 4, 47. 5, 64. Der bei *Quint. Declam.* 314. *Sen. Controv.* 8, 1. aufgestellte Satz: *Magistratus de confesso sumat supplicium*, den man für die gegentheilige Meinung angeführt hat, gehört zu den vielen ungeheuerlichen Fictionen (*Tac. de Or.* 31, 35.) dieser rhetorischen Uebungsstücke.

Demnach bleibt für Strafsachen nur die Alternative eines Gnadenacts der Staatsgewalt oder des Rechtsentscheides durch ein Strafgericht. In den souverainen Gerichtshöfen der Comitien, des Senats und Princeps fällt Beides zusammen: Einwirkung auf das Gefühl der Richter durch die Macht der Beredsamkeit,[8] durch den Aufzug des Angeklagten und seiner Angehörigen[9] oder die Lobeserhebungen der Laudatores[10] oder das Gesuch um Gnade (*Deprecatio*) bildeten dort ein nur zu gewöhnliches Surrogat fehlender Rechtsgründe. In den eigentlichen Rechtshöfen unterliegen diese Mittel wenigstens erheblichen Beschränkungen.[11] Aber nicht nur die Gränzen zwischen Recht und Gnade, sondern auch die Formen der Verhandlung (*Causam dicere*) finden wir durch die Natur jener verschiedenen Instanzen bestimmt.

Die Centuriatcomitien wurden durch den Prätor[12] oder durch den peinlichen Quästor auf höhere Ermächtigung[13] mittels eines Hornbläsers (*Cornicen*),[14] die Tributcomitien durch die Tribunen zum peinlichen Gerichte versammelt. Da durch die Voruntersuchung Alles vorbereitet war, so konnte die Verhandlung (*Concio*) am Comitialtage kurz abgemessen und in einem einzigen Termine beendigt werden.[15] Nach Anhörung des Anklä-

---

8 *Cic. Or.* 21. *Erit eloquens is qui in foro ita dicet, ut probet, ut delectet, ut flectat. — In flectendo uno vis oratoris est. de Or.* 1, 8, 31. *quid est — tam potens, tamque magnificum, quam Populi motus, Iudicum religiones, Senatus gravitatem unius oratione converti.*

9 *L.* 39. *D. de iniur.* (47, 10.) vgl. mit *Tac. A.* 2, 29. *Suet. Vit.* 8. *Plin. Ep.* 7, 27. *Martial.* 2, 24, 2. 36, 3. 74, 3. Selbst in den Quästionen kam dies vor *Cic. Verr.* 1, 58. *p. Planc.* 12. *p. Sex.* 11, 12. *post red. in Sen.* 5, *ad Quir.* 3, 5. *de Or.* 2, 28, 47. u. v. a. St. *Geib* 298. Um so mehr in den Comitien *Cic. p. dom.* 17. *multa — ad misericordiam reis concessa sunt: deinde exorabilis populus, facilis suffragatio pro salute.* *Liv.* 2, 61. 3, 58. 6, 20. *Gell.* 3, 4.

10 *Liv.* 2, 35. 3, 12. 6, 20. *Dion.* 7, 60, 62. *Plut. Marc.* 27.

11 *Quintil.* 7, 4, 17, 18. *quod genus causae plerique negarunt in Iudicium unquam venire. In Senatu vero et apud Populum et apud Principem et ubicunque iuris clementia est, habet locum Deprecatio.*

12 *Liv.* 25, 3. 43, 16. *Val. Antias* bei *Gell.* 6 (7), 9, 9. *Tr. plebi perduellionem ei diem dixit et comitiis diem a M. Marcio Praetore peposcit.*

13 *Varro* 6, 91, 93.

14 *Varro* 6, 91, 92. *Plut. C. Gracch.* 3. *cf. Gell.* 15, 27, 2. *Sen. de ira* 1, 16. *Tac. A.* 2, 32.

15 *Cic. p. dom.* 17, 45. *Dio* 37, 26-28.

gers oder seiner Subscriptoren,[16] nach der Vertheidigung des Angeklagten, seiner Verwandten oder Fürsprecher[17] und nach Aufnahme der Beweise[18] wurde sofort zur Abstimmung geschritten, indem sonst die ganze Verhandlung schlechthin an einem andern Tage von vorn hätte beginnen müssen.[19] Die Abstimmung beschränkte sich auf den Strafantrag des vorsitzenden Magistrats und geschah Anfangs mündlich, seit den Tabellargesetzen (I. §. 10, 15) durch Stimmtafeln, die aber nur für Annahme und Verwerfung, nicht für Interlocute Raum gaben.

Im Senate behaupteten sich die consultativen Formen der Verhandlung auch für die Strafrechtspflege. Anklage, Vertheidigungsreden und Beweisaufnahme füllten oft mehrere Sitzungen,[20] die bis in die Nacht andauern konnten, so dass Licht gebracht werden musste.[21] Die Umfrage und Abstimmung über die verschiedenen geäusserten und discutirten Meinungen erfolgt in der bei Senatsschlüssen überhaupt üblichen Weise, ohne die nur bei Wahlen gebräuchlichen Stimmtafeln (I. §. 45, 16);[22] mit der Verkündigung des schriftlich redigirten Urteils pflegte ein Quästor beauftragt zu werden.[23]

Einen mehr civil- und prozessrechtlichen Character nahm die Verhandlung in den Schwurgerichtshöfen der sinkenden Republik an. Nach vorgängiger Bildung und Vereidung des Schwurgerichts (§. 103) folgten Anklage und Vertheidigung in je einem ununterbrochenen Redeacte (*Actio*), dem sich die Repliken und weiteren Entgegnungen in Form kurzer und scharfer Fragen und Gegenfragen (*Altercatio*)[24] unmittelbar anschlossen. Hiermit

---

16 *Cic. de Or.* 1, 53. *Brut.* 23. *Liv. Ep.* 49. *Val. M.* 8, 1, 2.

17 *Dion.* 10, 5. *Liv.* 3, 58. 8, 33. 38, 58, 59. *Meyer, Fragm. Orat.* (1832) 79, 81, 82. Selbstvertheidigung einer Frau: *Val. M.* 8, 3, 1.

18 *Liv.* 2, 61. 26, 3. 38, 50, 51.

19 *Dion.* 9, 41.

20 *Plin. Ep.* 2, 11, 12. 3, 9. 4, 9. 5, 20. 6, 13, 29. 7, 6, 10. *Tac. A.* 2, 29, 30. 3, 17, 23, 49-51, 68, 69. 4, 20-30. 11, 4. 14, 48, 49. 15, 20.

21 *Plin. Ep.* 2, 11. *iam hoc pulcrum et antiquum Senatum nocte dimitti.* 4, 9, 14. *dixit in noctem, atque etiam nocte, illatis lucernis.*, *Suet. Oct.* 33. Anders in der Republik, als die Auspizien noch beachtet wurden: *Gell.* 14, 7, 7-9. (*Varro*) — *dicis S.C. ante exortum aut post occasum solem factum ratum non fuisse.*

22 Combination zweier Abstimmungen gegen die dritte: *Plin. Ep.* 8, 14.

23 *Tac. A.* 16, 34, 35.

24 *Cic. Brut.* 44. *Quintil.* 6, 4. 2, 4, 28.

konnte Anfangs und namentlich im Repetundenprozesse nach der *Lex Acilia* (I. §. 31, 4) die Allegation geschlossen werden. Allein die *Lex Servilia* gestattet in Repetunden den Schluss nicht eher als bis in einer zweiten zusammenhängenden Verhandlung gründlich replicirt und duplicirt ist (I. §. 31, 6, 4). Da hierdurch die Allegation nothwendig in zwei durch einen freien Tag geschiedene Termine, die *Actio prima* und *secunda*, zerfiel, so wurde diese Verhandlungsform der Repetunden *Comperendinatio* genannt.[25] Die Beweisführung konnten die Redner in die *Actiones* einflechten, oder ihnen nachfolgen lassen.[26] Comitiale Auswüchse, wie die überflüssigen Lobreden und Empfehlungen, die Ueberzahl der Patroni und die masslose Oeffentlichkeit bei oft mehrtägiger Dauer der Reden, wurden seit der *Lex Pompeia de vi* (I. §. 34, 7—9) und *Iulia* aus dem Schwurgerichtsprozesse entfernt[27] und den Rednern wenigstens im Senate bei Repetundenprozessen oft nur so viele Wasseruhren (*Clepsydrae*) bewilligt, als die Verhandlung ehemals Tage gekostet hatte.[28]

---

[25] *Festus v. Res comperendinata. Cic. Brut.* 22, 87. *Unum quasi comperendinatus medium diem fuisse.* Den Irrthum des falschen Asconius (*p.* 163, 22. *Or.*): in der zweiten Actio habe der Ankläger das letzte Wort gehabt, hat schon *Ferrat. Ep.* 1, 9. widerlegt.

[26] *Cic. p. Flacc.* 10. *Verr.* 2, 72. *Quint.* 5, 7, 25. *Plin. Ep.* 2, 11. 4, 9. Eine singuläre Umstellung schrieb die *Lex Pompeia de vi* vor (§. I. 34, 7.), während die *Lex Rep.* Z. 35 ff. im Kapitel *Praetor uti interroget* die Vereidung der 50 Geschworenen dem Hauptverfahren (*antequam primum causa dicetur* 36) und der Zeugenvernehmung (Z. 37) voran gehen lässt.

[27] Mindestens zehn Laudatoren galten als *quasi legitimus numerus: Cic. Verr.* 5, 22, 57. *Ascon. p.* 28, 5. *Or.* und Patrone wurden nach der *Lex Iulia* wieder ein Dutzend zugelassen: *Ascon. p.* 20, 10. Wie tumultuarisch es mit der Oeffentlichkeit bestellt war, lehrt *Tac. de Or.* 39. *oratori — clamore plausuque opus est et velut quodam theatro qualia quotidie antiquis oratoribus contingebant — cum in plerisque iudiciis crederet populus Romanus sua interesse quid iudicaretur:* zur Zähmung der republikanischen Beredsamkeit hätten selbst die enge *Paenula* Statt der alten *Toga* und die Hörsäle mitgewirkt.

[28] *Plin. Ep.* 2, 11. *Dixi horis paene quinque. nam decem* (nicht *XII. XX. XXII*) *clepsydris quas spatiosissimas acceperam sunt additae quatuor. Geib* 609, 277. *Cf.* 1, 23. 4, 9. 6, 2. *Dio* 71, 6. 76, 17. Vgl. mit *Cic. Verr.* 2, 1, 9, 25. Auch im Civilprozesse *Martial.* 6, 35. Ueber die Construction s. *Apul. Met.* 3. *accusator — vasculo — in vicem coli graciliter fistulato ac per hoc guttatim defluo infusa aqua, populum sic adorat. Sen. Ep.* 24. *Lyd.*

Nachdem auf das *Dixi* der Redner durch das *Dixerunt* des Präco Schluss verkündet ist,[29] erfolgt die Abstimmung der Richter (*Mittere in Consilium*),[30] aber beschränkt auf die Lex, ohne jede Rücksicht auf andere in den Verhandlungen etwa zu Tage gekommene Verbrechen und natürlich ohne Debatte.[31] Abgesehen von der Wahl zwischen heimlicher und lauter Abstimmung, welche die *Lex Cornelia* (I. §. 39, 10) eine Zeitlang dem Angeklagten freistellte, bestand die Stimmordnung darin, dass jeder Geschworene ein Wachstäfelchen (*Sorticula una buxea longa digitos quatuor, Tabella, Cera legitima*)[32] erhielt, welches er mit *C* = *Condemno*, oder *A* = *Absolvo*, oder (das Verfahren mit Comperendination abgerechnet) mit *N* = *Non liquet* zu beschreiben[33] und offensichtlich, mit entblösstem Arme, aber so, dass der Buchstabe mit den Fingern bedeckt wird,[34] in die irdene Stimmurne von bestimmtem Umfange (*Sitella*,[35] *Urna*)[36] zu werfen hat. Ein erlooster Judex nimmt die Tafeln einzeln aus der Urne, zeigt und verliest die Aufschrift, verkündet die unbeschriebenen mit den Worten SINE SVFFRAGIO und giebt die verlesenen dem nächsten Judex, um zu controliren, ob er recht geschehen.[37] Ein gültiges Consilium setzt Anwesenheit von

---

de Mag. 2, 14, 16. *Aquam perdere, Aqua haeret, Aquam dare* u. dgl. *Cic. de Off.* 3, 33, 117. *ad Q. Fr.* 3, 8. *Quint.* 11, 3, 52.

[29] *Cic. Verr.* 2, 30 *f. Donat. ad Ter. Phorm.* 2, 3, 90. *Hecyr.* 4, 3, 6. *Ps.-Ascon. p.* 152, 12.

[30] *Cic. p. Cluent.* 30. *Verr.* 2, 19, 26 *f. Ps.-Ascon. p.* 165, 4. *Or. Plin. Pan.* 67. *Sen. de Ben.* 4, 11 *f.*

[31] *Cic. p. Cluent.* 58, 160. *Quint.* 3, 10, 1. Das Kapitel der *Lex Rep.* 38. *Iudex ne quis disputet*, woraus *Geib* 565, 393. *W.* §. 831, 92. die Ausschliessung der Discussion folgern, gehört gar nicht zur Abstimmung, sondern zur Zeugenvernehmung (37). Die Abstimmung (*Iudices in consilium quomodo eant*) folgt erst Z. 46. nach einer abermaligen, Z. 44. normirten Vereidung.

[32] *Lex Rep.* 50. *Cic. Div.* 7, 24. *p. Flacc.* 39, 99. *p. Cluent.* 58, 159. *Cerae discolores: Cic. Verr.* 1, 13, 40. *Ps.-Ascon.* 109, 10 *f.*

[33] *Ps.-Ascon.* 108, 19. 164, 18. *Appian. B. C.* 3, 95. 4, 27.

[34] *Lex Rep.* 51.

[35] *Lex Rep.* 52. Vgl. von fern *Plaut. Cas.* 2, 4, 17. 5, 34. 6, 44. *Liv.* 25, 3 *f.*

[36] *Cic. in Vatin.* 14, 34. *Horat. Serm.* 2, 1, 47. *Ovid. Met.* 15, 44. *Prop.* 4, 11, 49. *Iuvenal.* 13, 4. *Iustin.* 22, 3. Drei getrennte Urnen erwähnt *Cic. ad Q. Fr.* 2, 6. *ad Fam.* 8, 8. Vgl. I. §. 39, 12. Die mächtige *Cista*, die *Ps.-Ascon.* 108, 17. von den Comitien hierher zieht, wäre bei den Gerichten eine Lächerlichkeit gewesen.

[37] *Lex Rep.* 53., wo etwa zu restituiren ist: *ubi A. litera scri-*

zwei Drittheilen (*Duae partes*) der erwählten Geschworenen bei der Urteilfindung voraus,[38] unter diesen entscheidet die einfache Majorität, so jedoch, dass bei Stimmengleichheit Absolution und Ausschluss des weitern Verfahrens durch das *Non redigam* des Prätors eintritt.[39] Das condemnatorische Urteil verkündet der Magistrat mittels des in Kapitalsachen sollennen *Parum cavisse* oder *fecisse videri*[40] und leitet hierauf mit der Majorität der Judices im Repetunden- und Peculatprozesse, oder wo es sich sonst um Erstattung handelt, die Abschätzung (*Litis Aestimatio*) und Beitreibung (*Redactio*) der schuldigen Beträge.[41] Enthalten endlich die meisten Stimmtafeln das *Non liquet* oder stellt sich ein Solches thatsächlich durch Zersplitterung der Stimmen in drei Meinungen heraus, so spricht der Prätor ein Interlocut mit dem Worte AMPLIVS und es erfolgt eine weitere Verhandlung (*Ampliatio*), wo diese nicht durch die Comperendination ausgeschlossen ist.[42]

---

pta erit, pronunciato: „Absolvo" ubi C litera scripta erit „Condemno" VBEI NIHIL SCRIPTVM ERIT „SEINE SVFFRAGIO." EX QVA SORTI PRONONTIARIT, EAM SORTEM PROXSVMO IVD*ici inspiciendam dato. Iudex postquam recte pronunciatum esse compererit, sortem illi red*DITO. *Klenze* und *Walter* §. 813, 93. leiten aus dieser Stelle eine *Condemnatio sine suffragio* durch eine leere Stimmtafel her: sie zählt natürlich gar nicht.

[38] *Lex Rep.* 48. (von *Geib* 303, Not. 139a. nicht berücksichtigt).

[39] *Lex Iulia Rep. Cic. ad fam.* 8, 8. *p. Cluent.* 27. *Lex Rep.* 54. *Sen. Contr.* 3, 2. *Ep.* 81. *Quintil. Decl.* 264, 314. Künstliche Stimmengleichheit durch den *Calculus* des Augustus *Dio* 51, 19. *Geib* 368.

[40] *Festus* p. 238. *M. cf. Cic. Verr.* 5, 6, 14. *in Pison.* 40, 97. *Acad.* 4, 27. *Lex Rep.* 42.

[41] *Lex Rep.* 6, 55 *f. Ps.-Ascon.* p. 177, 10. *Cic. p. Rab. Post.* 4, 13. *ad Fam.* 8, 8. *in Verr.* 5, 49, 128. *p. Cluent.* 41 *fin. in Clod. et Cur.* 6, 1. und dazu *Schol. Bob. p.* 338. *Or. Liv.* 45, 24. *Caes. B. G.* 5, 1. *cf. Nep. Milt.* 7. *Cim.* 1, 1. *Timoth.* 3, 5. Der *Iudex qui eam rem quaesierit* in der *Lex Rep.* 61. ist der Gerichtsvorstand, die *maior pars consilii* 59. die Mehrzahl der Geschworenen, da bei dieser *Appendicula* nicht der ganze Gerichtshof in Anspruch genommen werden sollte. Die *Iudices* fungiren mithin als *Arbitri Liti Aestimandae* (vgl. *L.* 27. *pr.* §. 15. *D. ad L. Iul. de adult.* 48, 5.) und man darf sie nicht, wie *W.* §. 813, 95. und *Geib* 416, 25., mit den Recuperatoren über die ganze Sache (*Tac. A.* 1, 74. 4, 22.) verwechseln.

[42] *Cic. Verr.* 1, 9, 26. (I. §. 31, 4.) 2, 1, 29. *Brut.* 22. *Liv.* 43, 2. *Donat.* zu *Terent. Eun.* 2, 3, 39. LIQVET *verbum iuris, quo utebantur Iudices, quum* AMPLIVS *pronunciabant.* Es werden bis zu sieben Ampliationen erwähnt *Lex Rep.* 47. *Val. M.* 8, 1, 11.

Im kaiserlichen Consistorium (I. §. 54, 8—11) finden wir in Kapitalsachen der Senatoren bisweilen die Oeffentlichkeit beschränkt,[43] die Verkündigung des Urteils auf die Vorträge der *Oratores in Consistorio* geschah in spätester Zeit[44] durch den *Quaestor Palatii*,[45] in den Auditorien der Illustres durch einen Kanzleibeamten.[46]

In den Provinzialhöfen[47] endlich wurde der Angeklagte vom Commentariensis vorgeführt, die Sache in öffentlicher Sitzung verhandelt,[48] nach Berathung mit dem rechtskundigen Consilium[49] das Urteil geschöpft und nach vorschriftsmässiger Verlesung aus dem schriftlichen Entwurfe (*ex periculo*) von dem Instrumentarius redigirt.[50]

2) Beweis.*

§. 133.

Eine juristische Beweistheorie für die souverainen Gerichtshöfe der Bürgerschaft, des Senats und Princeps aufzustellen, wo statt des juristisch gebildeten Verstandes oft das Gefühl entschied, war eine reine Unmöglichkeit. Aber selbst in den Schwurgerichten blieb ungeachtet einiger Formalvorschriften der Strafgesetze der Einwirkung des Redners auf die ungebildeten,[1] nur

---

[43] *Capitolin. M. Ant.* 10. *Hoc quoque Senatoribus detulit ut quoties de eorum capite esset iudicandum secreto pertractaret, atque ita in publicum prodiret: nec pateretur Equites Romanos talibus interesse causis.*

[44] Früher sprach der Princeps nach Anhörung seines Consiliums selber *Plin. Ep.* 6, 31. *L.* 3. *C. de quaest.* (9, 45.) *Imp. Antoninus A. cum cognitionaliter audisset, dixit: Primum rel.* So schon die *Lex Rep.* 56. *de consili maioris partis sententia.* 59. *Iudici consilioque eius maiori parti.*

[45] *L.* 12. *C. de leg.* 1, 14. Vgl. *Cassiodor.* 6, 5. *Quaesturam — nostrae linguae vocem esse censemus.*

[46] *Cassiod.* 6, 3. (*Praef. Praetorio*) *verbo sententiam dicit. Lyd. de Mag.* 3, 11.

[47] Einen Ueberrest der Convente erwähnt *L.* 6. *C. de off. rect. prov.* (1, 40.). Sonst vgl. §. 2, 33.

[48] *L.* 9. *C. Th. eod.* (1, 16.).

[49] *L.* 38. *pr. D. de re iud.* (42, 1.).

[50] *Lyd. de Mag.* 3, 19. — Beispiele der Verhandlungen geben die Evangelien und Martyrologien *W.* §. 814.

* *Tit. ff.* 22, 3. *C.* 4, 19. *de probationibus et praesumptionibus.*

[1] *Cic. de fin.* 4, 27. *apud imperitos tum illa dicta sunt (p. Murena), aliquid etiam coronae datum, nunc agendum est subtilius. Quint.* 4, 2, 45. 10, 1, 32.

an ihre Ueberzeugung gebundenen[2] Geschworenen, der freieste Spielraum und das *Flectere* oder *Delectare* gieng auch hier über das *Probare* (§. 132, 8). Erst für die Extraordinärjurisdiction wurde seit Hadrian[3] durch Rescripte und Jurisprudenz eine *Law of evidence* ausgebildet.

Für das stärkste Beweismittel galt natürlich das Geständniss. Es ist zur Verurteilung nicht unumgänglich nothwendig,[4] aber auf ein Geständniss folgt so nothwendig die Verurteilung,[5] dass dem Anwalte des Angeklagten höchstens die Abwendung durch *Deprecatio* übrig bleibt;[6] freilich die Glaubwürdigkeit des Geständnisses allenthalben vorausgesetzt.[7]

Zeuge (*Testis*)[8] ist nur der Freie, welcher eine sinnliche Wahrnehmung persönlich und eidlich (*iuratus*)[9] vor Gericht deponirt, schriftliche Zeugnisse von Corporationen oder Privaten (*Testimonia*) haben geringere Beweiskraft und müssen durch die Aussagen der Urkundspersonen (*Signatores*) oder Abgeordneten (*Legati*) unterstützt werden.[10] Belastungszeugen bis zum gesetzlichen Maximalsatze[11] durfte der Ankläger in den Quästionen, des öffentlichen Interesses halber, nöthigenfalls mittels förmlicher gerichtlicher Aufforderung (*Testimonium publice denunciare*)

---

[2] *Quint. Decl.* 313. *nocentem an innocentem qui scit? Ipsi Iudices hoc non pronunciant, sed se ex animi sui sententia facere profitentur.* Vgl. den Richtereid *Cic. de Fin.* 2, 17. *de Inv.* 2, 45. *p. Cluent.* 43. *Sen. Contr.* 9, 2.

[3] Z. B. *L.* 3. §. 2. *D. de testibus* (22, 5.).

[4] *L.* 16. *C. de poen.* (9, 47.).

[5] *Cic. in Verr.* 5, 64. *p. Mil.* 3, 6. *p. Ligar.* 1. *Sall. Cat.* 52. *Quint. Decl.* 314.

[6] *Rhet. ad Her.* 1, 14. 2, 17. *Cic. de Inv.* 1, 11. *Quint.* 5, 13, 5-7. 7, 4, 17-20.

[7] *L.* 1. §. 17, 27. *D. de quaest.* (48, 18.). *Tertull. Apol.* 2. *ad Nation.* 2. *Lactant. de mort. persec.* 15.

[8] (*Arcad. Charis. de Testibus*) *Paul.* 5, 15. *Tit. ff.* 22, 5. *C.* 4, 21. *de testibus.*

[9] *Cic. Verr.* 1, 10. 2, 33, 72. 5, 11. *p. Font.* 7, 9, 10. *p. Flacc.* 5. *p. Cael.* 2, 8, 22. *Quint.* 5, 7, 5, 32. *L.* 9. *pr. C. h. t.*

[10] *Cic. p. Flacc.* 16, 17, 22. *Verr.* 3, 31, 36-39, 42, 44. *Quint.* 5, 7. §. 1, 2, 25, 32. *Tac. de Or.* 36. *L.* 3. §. 3, 4. *D. h. t. Escher de testium rat. c.* 6. Selbst auf Aussage eines einzigen gewichtigen Zeugen konnte eine Verurteilung gegründet werden: *Val. M.* 6, 1, 7. vgl. mit 4, 1, 11.

[11] *Lex Rep.* 34. *Lex Mam. c.* 5. *Val. M.* 8, 1. *absol.* 10. *L.* 1. §. 2. *L.* 3. §. 6. *D. h. t.* Diese Taxatio überwacht der Prätor *Prob.* §. 5, 7., nicht blos der Zeuge wie *Geib* 340. meint: dass der Judex nichts erinnern darf (*Cic. de Fin.* 2, 19, 62. *Lex Rep.* 38. *Iudex ne quis disputet*) schliesst Jenes nicht aus.



zum Zeugniss zwingen lassen;[12] auf Entlastungszeugen wurde dieser Grundsatz erst im Extraordinärverfahren ausgedehnt.[13] Es gab jedoch nicht nur recusable,[14] sondern auch excusable Zeugen,[15] insbesondere wurden die Pflichten, welche die Freilassung auflegte und die Ansprüche der Cognaten bis zu den Sobrinen herab und der Affinen in allen Gesetzen geachtet. Die erschienenen Zeugen werden in der Quästio vom Präco einzeln vorgerufen (*Testes citare*)[16] und nach abgelegtem Zeugeneide von ihrer Partei ins Hauptverhör, vom Gegner ins Kreuzverhör genommen;[17] erst in den Cognitionen der Kaiserzeit examinirte der Richter,[18] das Verhörsprotocoll gieng zu den Gerichtsacten.[19]

Die peinliche Frage (*Quaestio*)[20] wurde von Alters her[21] gegen Sclaven theils zur Bekräftigung einer Aussage, theils zur Erpressung von Geständnissen, sowohl im Bereiche der häuslichen Jurisdiction[22] als unter öffentlicher Autorität angewendet,[23] da die Aussage des Sclaven ohne dieses Mittel die Wahrheit zu

---

[12] *Cic. p. Sex. Rosc.* 38. *in Verr.* 1, 19. 2, 4, 26, 27. *p. Flacc.* 15. *Quint.* 5, 7, 9. *Plin. Ep.* 3, 9. 5, 20. 6, 5, 13. Ausnahme bei *Ambitus ib.* 6, 5.

[13] *L.* 21. §. 1. *D. L.* 16. *pr. C. h. t. Nov.* 90. *c.* 5.

[14] *Lex incerta* (§. 81, 9.) 2. *Lex Iul. iud. c.* 88. *Coll.* 9, 2, 1, 2. *Lex Iul. de vi: L.* 3. §. 5. *D. h. t. Lex Iul. Rep.* und *Pecul.: L.* 13, 15. *D. h. t. Lex Iul. de adult.: L.* 18. *D. h. t.*

[15] *Lex Iul. iud. c.* 87. *Coll.* 9, 2, 3. *L.* 4, 5. *D. h. t. Klenze*, Z.Schr. 6, 38, 39.

[16] *Cic. Verr.* 2, 1, 7. 2, 30.

[17] *Cic. Verr.* 1, 11. 2, 30. *p. Flacc.* 10, 15. *in Vatin.* 4, 5, 7, 9. *de Or.* 2, 60, 70. *Phaedr.* 1, 17, 4. *Suet. Claud.* 15. *Quint.* 5, 7, 3, 10-21, 26-31. *Plin.* 35, 4. *Macrob.* 2, 2, 6. *Ascon. p.* 41. *Ps.-Ascon. p.* 165, 16. *Or.* Aehnlich der englischen *examination in chief* und *cross-examination*. *Philipps, Law of evidence* 1, *p.* 254-295.

[18] *L.* 3. §. 3. *D. h. t. Apulei Apol. p.* 105. *Bip.* In der *Lex Rep.* 36, 37. *Praetor uti interroget — uti testium verba qui (in) eam rem erunt, verba audiat* — ist vom Richtereide (*Sacramento interrogare Festus p.* 344. *M.*), nicht vom Zeugenverhöre die Rede.

[19] *Cic. Verr.* 1, 31, 33. *p. Cluent.* 23. *Ascon. in Milon.* 52, 8. *Or.*

[20] *Paul.* 5, 14, 16. *Tit. ff.* 48, 18. *C.* 9, 41. *Th.* 9, 35. *de (servorum) Quaestionibus (habendis). L.* 15. §. 41. *D. de iniur.* (47, 10.) *Quaestionis verbo intelligere debemus tormenta et corporis dolorem ad eruendam veritatem. G. A. Wasserschleben, hist. quaest. per tormenta. Berol.* 1836.

[21] *Rhet. ad Her.* 2, 7. *Cic. Part. Or.* 34. *Liv.* 26, 27. 27, 3.

[22] *Cic. p. Cluent.* 63-65. *Val. M.* 8, 4, 1. (*Wasserschleben p.* 16.) *Quint. Decl.* 328, 338, 353. *L.* 23. §. 4. *D. ad L. Aquil.* (9, 2.).

[23] *Liv.* 26, 17. 27, 3. *Val. M.* 8, 4, 2.

erforschen im Rechte eines Sclaven haltenden Staats keinen Glauben finden konnte.[24] Der Herr besass in der Hingabe seines Sclaven zur Tortur einen traurigen aber sicheren Behelf, um sich der Anklage zu erwehren.[25] Dagegen dürfen selbst mit seiner Bewilligung seine Sclaven nicht gefoltert werden, um wider ihn (*in dominum, in caput domini*) Beweise zu liefern,[26] ja sie werden gegen ihn gar nicht einmal an- und abgehört.[27] Ausnahmen machte man jedoch 1) in schweren Staatsverbrechen, z. B. in der Catilinarischen Verschwörung,[28] 2) in dem Majestätsverbrechen wider die Person des Fürsten,[29] 3) in Religionsverbrechen, z. B. nach der speziellen *Lex Fufia Caleni de Religione* (693) für den Spezialprozess des P. Clodius wegen Entweihung der Staatsreligion,[30] 4) nach der *Lex Iulia de adulteriis* wegen Ehebruchs,[31] nicht auch wegen der übrigen Verbrechen dieses Strafgesetzes, wie Blutschande[32] und Stuprum,[33] womit der Grundsatz (I. §. 36, 16) in Verbindung steht, dass der Sclave in der Anklagefrist, d. h. binnen 60 Tagen von der Scheidung an gerechnet, nicht freigelassen werden darf.[34] Das spätere Recht fügt zu diesen Ausnahmen 5) noch die Steuerdefraudation hinzu.[35]

---

[24] *Plaut. Curc.* 5, 2, 25. *Servom antestari! vide. Ter. Phorm.* 2, 1, 62, 63. *Servom hominem causam orare Leges non sinunt: Neque testimonii dictio est. Tac. A.* 14, 44. *Postquam — nationes in familiis habemus, quibus diversi ritus, externa sacra aut nulla sunt, colluviem istam non nisi metu coercueris.*

[25] *Plaut. Mostell.* 5, 1, 38, 39. *Terent. Ad.* 3, 4, 36, 37. *Hecyr.* 5, 2, 7. *Cic. p. Sex. Rosc.* 28, 77. *Liv.* 8, 15.

[26] *Tac. A.* 2, 30. *vetere SCto quaestio in caput domini prohibebatur.* 3, 67. *Cic. p. Sex. Rosc.* 4. *p. Deiot.* 1. *p. Milon.* 22. *Dio* 55, 5. *Vopisc. Tac.* 9. *Paul.* 5, 16, 5-9. *L.* 1. §. 7-16. *L.* 2, 3. *D. h. t.* Der Satz ist ein absoluter, der nicht durch Oblation (*L.* 18. §. 7. *D. L.* 7. *C. h. t.*), sondern nur durch *Mancipatio* an einen *Actor publicus* beseitigt werden kann. *Dio* 55, 5. 57, 19. *Tac. A.* 2, 30. 3, 67.

[27] *Cic. p. Deiot.* 11. *Schol. Gronov.* 423, 15. *Or.*

[28] *Cic. Or. part.* 34, 118.

[29] *L.* 6. §. 2. *Paul. L.* 7. §. 1. *C. ad L. Iul. mai.* (9, 8.) *L.* 1. *C. h. t.* Eine Oratio des K. Tacitus (*Vopisc. Tac.* 9.) erkannte die Ausnahme nicht an.

[30] *Cic. p. Mil.* 22, 59. *Rein* 878.

[31] *Coll.* 4, 11, 1. 12, 8. *L.* 17. *pr. D. h. t. L.* 27. §. 6. *D. ad L. Iul. de adult.* (48, 5.) *L.* 3, 6. §. 2, 36. *C. eod.* (9, 9) *L.* 4. *pr. C. Th. eod.*

[32] *L.* 4, 5. *D. h. t. L.* 39. §. 8. *D. ad L. Iul. de adult.* (48, 5.).

[33] *L.* 17. §. 1. *D. h. t. Ammian.* 28, 1, 55.

[34] *L.* 12-14. *D. qui et a quib.* (40, 1.) *L.* 3, 36. *C. ad L. Iul. de adult.* (9, 9.).

[35] *L.* 1. *C. h. t.*

Ordentlicher Weise sollte die Folter eines Sclaven nur in eigener Sache (*in se*) oder im Strafprozesse des Herrn (*in dominum*) angewendet werden, allein das Edict Augusts vom Jahre 761 (8 n. Chr.) liess in schweren Kapitalfällen auch die Folter fremder Sclaven geschehen (I. §. 55, 5). Zu diesen schweren Verbrechen zählte namentlich das Majestätsverbrechen gegen die Person des Princeps, der Ehebruch und der Giftmord.[36] Indessen ist in allen diesen schweren Ausnahmsverbrechen die Tortur nicht, wie im Falle gewaltsamen Todes des eigenen Herrn (I. §. 52), gegen die ganze *Familia*, sondern nur gegen einzelne bestimmte Sclaven anwendbar[37] und der Delator kann erst dann auf Exhibition klagen, wenn er dem Eigenthümer entweder den Sclaven nach eigener Abschätzung bezahlt oder wegen des Minderwerthes Caution leistet.[38] Freie, selbst *in fraudem Legis* Freigelassene, durften nach republicanischem Rechte weder als Angeklagte, noch als Zeugen gefoltert werden;[39] in der Kaiserzeit wurde dies ein Vorrecht der höhern Klassen[40] und selbst diese blieben bei dem Majestätsverbrechen gegen die Person des Fürsten[41] und verwandten Unternehmungen[42] nicht verschont. Die Tortur kann nur auf gegründeten Verdacht der Schuld oder des eigenen Wissens[43] zur Ergänzung der Inzichten und Beweise angewendet

---

36 *L.* 7. *D. de probat.* (22, 3.) *L.* 1. *pr.* *L.* 8. *pr.* *L.* 10. §. 1. *D.* *L.* 3. *C. h. t.* *L.* 27. §. 6. *D. ad L. Iul. de adult.* (48, 5.). Eine Spur der Folterung fremder Sclavinnen findet sich schon im Prozesse des P. Clodius *Schol. Bob. p.* 338, 32. — In Centumviralsachen kann ein Sclave des Erben nicht gefoltert werden *L.* 1. §. 6. *D. h. t.*

37 *Paul.* 5, 16, 3. vgl. mit *L.* 4. *C. Th. ad L. Iul. de adult.* (9, 7.).

38 *L.* 13. *D. h. t. Calumniae Iudicium* des Betheiligten *in Duplum* und *Condictio ex Lege Iulia de adulteriis cap.* 9. *in simplum* gegen den Delator: *L.* 27. *pr.* §. 1-5, 15, 16. *L.* 28. *D. ad L. Iul. de adult.* (48, 5.) *L.* 9. *D. de calumn.* (3, 6.) *L.* 6. *C. eod.* (9, 46.). *A° ad exhibendum: L.* 2. *C. ad exhib.* (3, 42.). *Apulei. Apol.* 1. *Quatuordecim servos postulasti exhiberi, cur illis ad quaestionem nihil uteris? Condictio* und *Pr. V. actio: L.* 15. *D. de cond. ca. dat.* (12, 4.) *L.* 8. *D. Pr. V.* (19, 5.).

39 *Cic. p. Cael.* 29. *p. Milon.* 21, 22. *Ascon. p.* 35, 36, 40. *Or. Quint. Decl.* 7, 7. vgl. mit *L.* 1. §. 9, 10. *L.* 15. *D. h. t.* *L.* 21. §. 2. *D. de test.* (22, 5.) *Act. Ap.* 22, 23-29.

40 *L.* 3. §. 1. *D. de re mil.* (49, 16.) *L.* 1, 3. *C. Th. h. t.* *L.* 8. *pr.* *L.* 11, 16, 17. *C. h. t.* *Ammian.* 28, 1, 24.

41 *Paul.* 5, 29, 2. *L.* 10. §. 1. *D. h. t.* *L.* 4. *C. ad L. Iul. mai.* (9, 8.).

42 Magische Künste *L.* 7. *C. de malef.* (9, 18.). *Ammian.* 28, 1, 10, 11.

43 *Paul.* 5, 14, 1. *L.* 1. *pr.* §. 1. *L.* 10. §. 4. *L.* 18. §. 1, 2. *D. h. t.* *L.* 3.

werden. Ihre Vollziehung erfolgt unter Aufsicht und nach umsichtigem Ermessen des Quäsitor,[44] später in der Extraordinärjurisdiction unter Leitung des Commentariensis, ausser Gericht,[45] in Gegenwart beider Parteien und ihrer Beistände.[46] Jene haben ein Fragrecht, nur Suggestivfragen sind nicht gestattet.[47] Die Anlegung und Handhabung der Folterwerkzeuge[48] geschieht durch den Carnifex,[49] über den Act und die Aussagen werden Protocolle (*Tabellae Quaestionis*) aufgenommen.[50] Die Aussage hat übrigens nur eine bedingte Beweiskraft.[51]

Schrifturkunden (*Instrumenta*),[52] unter denen im Peculat- und Repetundenprozesse vor den Comitial-[53] und Schwurgerichten[54] die Hausrechnungen (*Codices accepti* und *expensi*) eine hervorragende Rolle spielen, dürfen nach den *Leges Publicorum* vom Ankläger durch Abhaltung förmlicher Haussuchung (*Litteras conquirere*) bei jedem Besitzer ermittelt werden.[55] Sie werden vom Ankläger sofort unter Siegel gelegt,[56] vom Quäsitor zu den Gerichtsacten genommen,[57] in der Sitzung in Urschrift produ-

---

L. 8. §. 1. *C. eod.* In centumviralen (§. 7, 8, 13.) Erbschafts- und Vormundschaftssachen ist die Folter nur im Nothfalle gestattet *Paul.* 5, 16, 2. *L.* 1. §. 6. *D. h. t. L.* 1. *D. de prob.* (22, 3.).

44 *Cic. p. Sull.* 28. *tormenta gubernat dolor, regit quaesitor. L.* 7. *D. h. t. Lyd. de Mag.* 3, 8, 18.

45 *Cic. p. Mil.* 22. *in atrio Libertatis.*

46 *L.* 27. §. 7. *D. ad L. Iul. de adult.* (48, 5.).

47 *L.* 1. §. 21. *D. h. t. Nov. Val.* 5.

48 *Eculeus: Cic. p. Mil.* 21. *facti in eculeo quaestio est, iuris in iudicio. de Fin.* 4, 12. *Mala mansio: L.* 7. *pr. D. depos.* (16, 3.) *L.* 15. §. 41. *D. de iniur.* (47, 10.). Im Allg. *Wasserschl:* 26, 28, 64-66.

49 *Plaut. Captiv.* 5, 4, 22. *Bacchid.* 4, 4-37. *Rud.* 3, 6, 19. *Cic. p. Cluent.* 63. *p. Mil.* 21. *Philipp.* 11, 3. *Suet. Tib.* 54. *Cal.* 32. *Claud.* 15, 34. *Sen. Ep.* 14. *Iuvenal.* 14, 21. Die Scharfrichterei ward in städtischer Zeit von den Censoren verpachtet, zu den Bedingungen gehörte, dass der Henker ausser der Stadt wohnt: *Cic. p. Rab. perd.* 5.

50 *Cic. p. Cluent.* 65, 66. *Tac. A.* 6, 7.

51 *L.* 1. §. 23. *D. h. t.*

52 *Tit. ff.* 22, 4. *C.* 4, 21. *Th.* 11, 39. *de fide instrumentorum. Quint.* 5, 5.

53 *Liv.* 38, 55. *Val. M.* 3, 7, 1. *Gell.* 4, 18. *Victor ill.* 49.

54 *Cic. p. Cluent.* 12, 14, 30. *Verr.* 1, 23. 4, 16.

55 *Lex Rep.* 31. CONQVAERI IN TERRA ITALIA IN OPPEDEIS FOREIS CONCILIABOLEIS. 33. TABVLAS LIBROS LEITTERASVE POP(LICAS). *Cic. Verr.* 1, 23. 2, 74. 3, 66. 4, 66.

56 *Cic. Verr.* 1, 19, 38. 2, 74. 4, 63, 66.

57 *Cic. p. Flacc.* 9. *Schol. Bob.* 238. *Or.* Ausnahme bei Rechnungen der öffentlichen Steuerpächter

zirt[58] und während der Parteivorträge an gehöriger Stelle auf die Aufforderung des Redners (*Recita litteras* u. dgl.) verlesen.[59] In der Extraordinarjurisdiction erscheint der Editionszwang beschränkter,[60] während die Beweiskraft dem Zeugenbeweise gegenüber eher gesteigert ist.[61]

Indicien endlich waren nicht nur zu allen Zeiten ein zulässiges Beweismittel,[62] sondern als künstliches, dem Geschicke des Redners vorzugsweise überlassenes Moment erhielten sie in den Rhetorenschriften eine ausgebildetere Theorie als die natürlichen.[63]

3) Verurteilung Abwesender.*

§. 134.

Der Angeklagte konnte durch freiwilliges Exil der Verurteilung bis zum letzten Augenblicke ausweichen; machte er von diesem Selbstverbannungsrechte des republicanischen Bürgers Gebrauch, so wurde in den Comitien über die Rechtmässigkeit des Exils befunden, die Rückkehr durch Interdiction des Wassers und Feuers ausgeschlossen[1] und das Vadimonium als verfallen von den Bürgen eingezogen.[2] Im Kaiserstaate hörte dieses Vorrecht auf.

Ist der Angeklagte ohne rechtmässiges Exil ausgeblieben und nicht etwa wegen Vorschützung gesetzlicher Entschuldi-

(*Tabulae publicanorum*) *Cic. in Verr.* 2, 76, 77.

58 *Cic. p. Balb.* 5. *ad Att.* 1, 16, 4. *Val. M.* 2, 10, 1.

59 *Cic. in Verr.* 1, 33, 38. 2, 74. 3, 10, 17, 66, 67, 71. 5, 19, 21. *p. Sext.* 4. *p. Sex. Rosc.* 9. *p. Font.* 9. *p. Flacc.* 9, 12, 32.

60 *L.* 2. §. 2. *D. de I. F.* (49, 14.) *L.* 4. *C. de edendo* (2, 1.) *L.* 5. *D. de tab. exhib.* (43, 5.). *Muther*, Seq. §. 68. Vgl. *L.* 7. *C. de testib.* (4, 20.) *L. un. C. Herm. ad exhib.* (8).

61 *Paul.* 5, 15, 4.

62 *L.* 3. *C. Th. de abolit.* (9, 37.) *L.* 25. *C. de probat.* (4, 70.). Ohne Grund bestritten, s. *Geib* S. 647 f.

63 *Rhet. ad Her.* 2, 5. *Cic. de inv.* 2, 5-13. *Quint.* 5, 8-10. 7, 2.

* *Tit. ff.* 48, 17. *C.* 9, 40. *de requirendis reis vel absentibus damnandis.*

1 *Liv.* 25, 4. 26, 3. *Appian. B. C.* 1, 31. *Lex Rep.* 29.

2 *Dion.* 10, 8. *Liv.* 3, 13.

gungsursachen[3] oder gerichtsseitig[4] die endliche Entscheidung vertagt, so wird in den Comitialgerichten, sobald der Angeklagte auf den Aufruf des Präco nicht antwortet,[5] in den Magistrats- und Schwurgerichten nach der Contumazialstunde,[6] jedoch seit der *Lex Iulia indiciaria* in öffentlicher Abstimmung und mit Stimmeneinhelligkeit[7] die Verurteilung in die gesetzliche Strafe ausgesprochen.[8] In der Kaiserzeit wurde jedoch diese, dem civilrechtlichen Aufsichziehen des Prozesses (§. 96) entsprechende ungehörte Verurteilung eines Abwesenden in Kapitalsachen als eine ungerechtfertigte Härte des Rechts verworfen.[9] In ihre Stelle tritt ein Contumazialverfahren, in welchem kein Straferkenntniss gefällt, aber Aufsuchung des Angeklagten verfügt wird (*requirendus annotatur*). Dem zufolge wird der Abwesende an drei verschiedenen Tagen, an jedem drei Mal aufgerufen,[10] wenn er nicht antwortet, durch öffentlichen Aushang (*Edicto*) oder durch Schreiben an die Untergerichte (*Magistratus*) geladen, sein Vermögen unter Siegel gelegt, die Moventien und die Früchte ver-

---

3 Dergleichen sind Krankheit und häusliche Unglücksfälle, Abwesenheit in Staatsgeschäften, jeweilige Magistratur (später beschränkt) u. a. m. *Liv.* 38, 52. *Cic. p. Mur.* 23. *Geib* 305, 550, 551. Diese Gründe können nicht blos von Procuratoren, Freunden und Verwandten, sondern von jedem Defensor vorgeschützt werden. *L.* 10. *L.* 13. §. 1. *D. de publ. iud.* (48, 1.) *L.* 71. *D. de proc.* (3, 3.) *L.* 3. *C. de accus.* (9, 2.). *Paul.* 5, 16, 11.

4 *Liv.* 25, 4. Plebiscit: *Si M. Postumius ante Cal. Maias non prodisset citatusque eo die non respondisset, neque excusatus esset, videri eum in exsilio esse, bonaque eius venire, ipsi aqua et igni placere interdici.*

5 *Liv.* 25, 4. 38, 51, 52. *Appian. B. C.* 1, 74.

6 *Cic. Verr.* 2, 17. *ne cogat ante horam decimam de absente secundum praesentem iudicare.*

7 *Dio* 54, 3. ἐνομοθέτησε μήτε κρύφα τὰς ψήφους ἐν ταῖς ἐρήμοις δίκαις φέρεσθαι, καὶ πάσαις αὐταῖς τὸν εὐθυνόμενον ἁλίσκεσθαι.

8 *Cic. Verr.* 2, 17, 38, 40. *Ascon. p.* 54, 55. *Appian. B. C.* 3, 95. *Dio* 46, 48, 49. *Zonar.* 10, 16. *Plut. Brut.* 27. Interdiction des Feuers und Wassers (*Vell.* 2, 24. *Caesar B. G.* 6, 44.), Publication der Güter: *Liv.* 3, 58. 25, 4. *Dio* 38, 17. 46, 48.

9 *Tac. A.* 4, 21. *Agric.* 41. *Plin. Ep.* 4, 11. *Dio* 76, 8. *Paul.* 5, 5, 9.: *In causa capitali absens nemo damnatur L.* 5. *pr. D. de poen.* (48, 19.) *L.* 1. *pr.* §. 1. *D. h. t. L.* 6. *C. de accus.* (9, 2.). Singuläre Ausnahme: *L.* 4. §. 2. *D. ad L. Corn. de sic.* (48, 8.). Zulassung eines Defensor: *L.* 33. §. 2. *D. de proc.* (3, 3.).

10 *L.* 10. *D. de publ. iud.* (48, 1.)

kauft.[11] Erscheint er binnen Jahresfrist ohne Entschuldigung nicht, so wird sein Vermögen confiscirt,[12] von der Strafe aber kann er noch durch spätere Vertheidigung Freisprechung erwirken.[13]

C. Rechtsmittel, Begnadigung, Vollstreckung.

1) Berufung.*

§. 135.

Die obrigkeitliche Strafjustiz konnte unter den Königen facultativ durch Aufstellung provocabler Duovirn,[1] seit der Consularregierung[2] schon gesetzlich (§. 100 und I. §. 10) im Wege der Provocation an die Bürgerschaft[3] gehemmt werden. Als verfassungsmässige Circumscription des obrigkeitlichen Imperium[4] war sie auf die Bannmeile[5] und auf römische Bürger[6] eingeschränkt. Die häusliche, die Pontificaljurisdiction über Vestalinnen,[7] die auswärtigen Provinzial- und Kriegsgerichte und die

---

[11] *L.* 5. *pr.* §. 1, 2. *D. h. t.* *L.* 4. §. 5. *D. de R. M.* (49, 16.) *L.* 1. *C. h. t.* Steckbriefe an coordinirte Behörden waren unbekannt.

[12] *L.* 2, 3. *L.* 4. §. 1. *L.* 5. *pr. D.* *L.* 2. *C. h. t.* *Nov.* 134. *c.* 13.

[13] *L.* 4. §. 2. *D. h. t.* *L.* 2. *C. eod.* *L.* 2. *C. Th. de accus.* (9, 1.).

* *Tit. ff.* 49, 1. *de appellationibus et relationibus.* *F. C. Conradi, Scripta min. ed. Pernice* (1828) No. 1.

[1] *Cic. de re publ.* 2, 31. *Provocationem etiam a Regibus fuisse declarant pontificii libri, significant nostri etiam augurales.* *Sen. Ep.* 108. *Aeque notat (Cicero) provocationem etiam a Regibus fuisse.* — *Liv.* 1, 26. 8, 33. *Val. M.* 8, 1, 1. *Victor ill.* 4. *Festus v. Sororium.* *Schol. Bob. p.* 227. *Or.* (Fall Horatius). *Dio* 37, 27. *Suet. Iul.* 12.

[2] *L.* 2. §. 16. *D. de O. I.* (1, 2.). *Cic. de Rep.* 1, 40. *tum provocationes omnium rerum.*

[3] Name von der Formel: PROVOCO (AD POPVLVM) *Liv.* 3, 56. *Plin. Ep.* 7, 17.

[4] *Liv.* 3, 55. *unicum praesidium libertatis.* *Cic. de Or.* 2, 48. *patronam illam civitatis ac vindicem libertatis.* *Cic. agr.* 2, 13. *Poena sine provocatione?* *Sen. Ep.* 117. *non faciam, quod victi solent, ut provocem ad populum.*

[5] *Liv.* 3, 20. *neque enim provocationem esse longius ab urbe mille passuum.* *L.* 154. *D. de V. S.* (50, 16.).

[6] Die Beschränkung auf Patrizier (*Nieb.* 1, 361, 557, 590 *f.* 2, 383.) ist unerweislich.

[7] Pontifizische Multen unterliegen der Provocation *Liv.* 37, 51. 40, 42. *Cic. Philipp.* 11, 8. *Fest. v. Saturno p.* 343. *M.*

Militairgerichte blieben improvocabel. Selbst ausserordentliche Magistrate, wie die Decemvirn und Dictatoren, wenn auch der Zusatz „*Optima Lege*“ (mit unbeschränktem) Imperium bei ihrer Wahl seit der *Lex Duilia* wegbleiben musste, waren wenigstens nicht gezwungen, der Provocation nachzugeben.[8]

Eine fernere Hemmung der Anklage oder des Strafantrags konnte die auch dem römischen Bürger in der Provinz gestattete Anrufung (*Appellatio*) der Tribunen[9] hervorrufen, sofern diese nach vorgängiger collegialischer Berathung[10] sich zur Intercession veranlasst fanden.

Die neueren Strafgesetze pflegten in den Quästionen jedes Einschreiten ausdrücklich auszuschliessen,[11] demnach fiel sowohl die magistratische als die tribunizische Intercession[12] weg; Provocation an die Bürgerschaft, abgesehen von einer ganz unregelmässigen und vorübergehenden Ausnahme für die *Quaestio de Vi* und *de Maiestate*,[13] war schon durch die Stellung der Quästio als Commission der Bürgerschaft ausgeschlossen: der Prozess wurde demnach in dieser durch ein einziges Urteil entschieden.

Die Kaiser endlich vereinigten mit der verjüngten Magistratsjurisdiction das tribunizische Intercessionsrecht und die Rechte der Comitien. Die Appellation und Provocation an den Princeps[14] wurde daher, wenn nicht das öffentliche Interesse sofortige Bestrafung erheischte, wie bei berüchtigten Raubmördern, Anstiftern von Verschwörungen u. dgl.,[15] nicht nur dem Angeklagten, sondern auch dritten Personen, selbst wider seinen

---

[8] *Liv.* 4, 13. 8, 33-35. *Fest. v. Optima p.* 198. *M.* Ein Ausnahmsgesetz wie die *Lex Valeria* (672) *ut Dictator (Sulla) quem vellet civium indicta causa impune posset occidere* sprach freilich allen Gesetzen und Rechten Hohn. *Cic. de leg.* 1, 15, 43. *p. Sex. Rosc.* 43, 125. *Act. Ap.* 22, 25.

[9] *Liv.* 26, 3. *Cic. in Vatin.* 14, 34. *Plut. Caes.* 4. *Ascon. in Cic. in tog. cand.* 84.

[10] *Liv.* 26, 3, 38, 60. *Gell.* (7) 19, 5, 6. *Zon.* 7, 15.

[11] *Lex Rep.* 69-72.

[12] *Cic. in Vatin.* 14. *fecerisne quod—omnino inauditum; appellarisne tribunos plebis ne causam diceres? cf. Schol. Bob. p.* 310. *Or. Plut. Cic. c.* 9.

[13] *Cic. Philipp.* 1, 9.

[14] *L.* 1. *D. a quib. app.* (49, 2.). *Aristid. ed. Dind.* 1, 338. Die Beschränkungen *Suet. Cal.* 16. und die Theilung mit dem Senate *Suet. Ner.* 17. *Vopisc. Prob.* 13. *Tac. A.* 14, 28. waren vorübergehend.

[15] *L.* 16. *D. de app.* (49, 1.). Später noch bei Falschmünzerei, Entführung und Gewalt.

Willen, gestattet.[16] Fatalien,[17] Suspensivwirkung,[18] Apostel[19] und Appellationsverfahren sind im Wesentlichen wie in Civilsachen bestimmt, doch ist die Vertretung beschränkt[20] und der Tod des Angeklagten beendigt die Appellation in Ansehung der strafrechtlichen, wenn auch nicht der vermögensrechtlichen Wirkungen des ersten Urteils.[21]

2) Begnadigung.*

§. 136.

Durch die Berufung an den höhern Richter wird nur die richtigere Anwendung des Strafgesetzes gewährleistet; eine individuelle Ausnahme, Begnadigung (*Venia*, *Gratia*, *Indulgentia*) kann nur die gesetzgebende Gewalt,[1] in der Republik Senat und Bürgerschaft (Centurien oder Tribus), in der Monarchie der Kaiser oder Senat gestatten.

Die vor dem Strafurteile ertheilte Verzeihung gewährt Ausschliessung der noch nicht begonnenen oder Niederschlagung der bereits eingeleiteten Untersuchung,[2] jedoch unbeschadet der

---

16 *L.* 6. *D. de app.* (49, 1.) *L.* 2. §. 3. *D. quando app.* (49, 4.).

17 *L.* 2. §. 1, 3. *D. quando app.* (49, 4.).

18 *Tit. ff.* 49, 7. *nihil innovari appellatione interposita.* *L.* 13. §. 2. *D. qui test.* (28, 1.) *L.* 6. §. 8, 9. *D. de iniust.* (28, 3.) *L.* 2. §. 2. *D. de poen.* (48, 19.). Die Nichtannahme würde *Vis publica* sein. *Paul.* 5, 26, 1. *L.* 7. *D. ad L. Iul. de vi publ.* (48, 6.).

19 *L.* 9. *D. de I. F.* (49, 14.).

20 *Tit. ff.* 49, 9. *L.* 18. *D. de app.* (49, 1.).

21 *Tit. ff.* 49, 13. *C.* 7, 66. *L.* 6. *C. si reus* (9, 6.).

* *C. Th.* 9, 38. *de indulgentiis criminum.*

1 *Cic. Verr.* 5, 6, 12, 13. *agr.* 2, 4. *L.* 1. §. 27. *D. de quaest.* (48, 18.) *L.* 4. *L.* 9. §. 11. *L.* 27. *pr.* *L.* 31. *pr.* *D. de poen.* (48, 19.) *L.* 1. §. 10. *D. de postul.* (3, 1.). Die ausgeschmückte Anekdote von der Pietas Romana bei *Val. M.* 5, 4, 7.: *spectaculi novitas ab ipso (qui custodiae praeerat) ad Triumvirum, a Triumviro ad Praetorem, a Praetore ad Consilium Iudicum perlata remissionem poenae mulieri impetravit* kommt dagegen nicht in Betracht. A. M. *W.* §. 820, 202.

2 *Dion.* 5, 13, 57. 11, 46. *Suet. Caes.* 75. *Oct.* 32. *Cal.* 15. *Vell.* 2, 56. *Plut. Caes.* 57. *Brut.* 19. *Dio* 49, 43. 59, 6. 60, 4. 66, 9. *Tac. A.* 2, 50. 3, 70. 14, 40. *Capitolin. Pius* 7. *Al. Sev.* 48. *Vopisc. Aurel.* 39. *amnestia etiam sub eo delictorum publicorum decreta est.* *L.* 4. §. 1. *D. ad L. Iul. mai.* (48, 4.) *L.* 14. §. 2. *D. de custod.* (48, 3.).

Civilfolgen.[3] Nach der Verurteilung ist nur noch eine mehr oder weniger vollständige Restitution denkbar.[4] Der Restituirte erhält nach Massgabe der *Lex* oder der personellen Verfügung des Senats oder Kaisers die durch die Sentenz verlornen Rechte,[5] namentlich das Bürgerrecht, die Testamentifaction,[6] die väterliche Gewalt, Suität, Agnation[7] und den Patronat zurück.[8] Nur die Restitution des Vermögens bedurfte einer ausdrücklichen Verleihung,[9] da ihre Ausführung grössern Schwierigkeiten unterlag, weil die Verfügungen des Fiscus nicht wieder rückgängig werden durften.

Die Verzeihung kann aber nicht nur einem Einzelnen gewährt werden (*Indulgentia specialis*),[10] sie kommt als allgemeines Beneficium ganzer Kategorieen vor.[11] Dahin gehören die wechselnden politischen Zurückberufungen der Verbannten eigner Partei durch die zur Herrschaft gelangten Parteihäupter während der sinkenden Republik,[12] und die Restitutionen der von den Vorgängern exilirten Majestätsverbrecher und Christen unter den Kaisern.[13] Diese pflegten dergleichen allgemeine Gnadenacte mit Ausnahme besonders schwerer Verbrechen bei freudigen Anlässen und Festen zu erlassen, die Wirkung war

[3] *L.* 9. *C. ad L. Corn. de fals.* (9, 22.).

[4] *Lex Iul. mun.* 118. (44.) *Tit. ff.* 48, 23. *C. Th.* 9, 43. *C.* 9, 51. *de sententiam passis et restitutis. Geib* 151, 385, 672. *Rein* 267, 270.

[5] *L.* 3. *D. L.* 1. *C. h. t. L.* 3. §. 2. *D. de mun.* (50, 4.) *L.* 11. *D. de alim.* (34, 1.) *L.* 104. *D. de C. et D.* (35, 1.).

[6] *L.* 6. §. 12. *D. de iniusto* (28, 3.).

[7] *L.* 1. §. 8, 9. *D. de B. P. c. t.* (37, 4.) *L.* 4. *D. L.* 13. *C. h. t. Paul.* 4, 8, 24. Die strengere Interpretation *L.* 6, 9. *C. h. t.* wurde später verworfen *L.* 13. *C. h. t.* §. 1. *I. q. m. ius p. p.* (1, 12.).

[8] *L.* 1. *D. h. t. L.* 10. §. 6. *D. de in ius voc.* (2, 4.) *L.* 3. §. 7. *D. de bon. lib.* (38, 2.) *L.* 21. *D. de iure patr.* (37, 14.). *Tac. H.* 2, 90.

[9] *L.* 2, 3. *C. h. t. Cic. ad Att.* 4, 2. *Tac. H.* 1, 90. *Plut. Otho* 1.

[10] *L.* 9. *C. de cal.* (9, 46.), z. B. Cicero's Zurückberufung *Cic. p. red. in Sen.* 5. *p. Sest.* 31 *f.* 60 *f. in Pis.* 15, 22. *Vell.* 2, 45. *Dio* 39, 8. *App. B. C.* 2, 16. *Plut. Pomp.* 49. *Cic.* 33.

[11] *L.* 4, 5, 7, 9. *C. h. t.*

[12] *Cic. Verr.* 5, 6. *Agr.* 2, 4. *neque vero illa popularia — iudiciorum perturbationes, rerum iudicatarum infirmationes, restitutio damnatorum, qui civitatum afflictarum perditis iam rebus extremi exitiorum solent esse exitus.*

[13] *Suet. Cal.* 15. *Claud.* 12. *Otho* 2. *Vitell.* 8. *Tac. A.* 12, 8. 13, 11. 14, 12. *Plin. Ep.* 4, 9. 10, 66 *f. Sozom.* 1, 8. *Euseb. H. E.* 10, 5. 9, 8.

jedoch beschränkt, namentlich wurde die Ehrenschmälerung nicht aufgehoben.[14]

3) Strafvollziehung.

§. 137.

Den Befehl zur Hinrichtung (*Consumptio*) mit dem Beile ertheilt von Alters her der Magistrat oder Promagistrat mit Imperium dem Lictor[1] mündlich und unmittelbar, nachdem das militairische Zeichen zum peinlichen Gerichte (*Classicum canere*) in alterthümlicher Weise gegeben ist, durch sollenne Anweisung zur Vollziehung des Strafgesetzes (*Lege agi iubere*).[2] In Perduellionsfällen leitet in ältester Zeit auch der Duumvir,[3] in Paricidialfällen der Quästor[4] die Execution durch den Strang oder durch Präcipitation. Eine nicht militairische Form (durch die Hand des Henkers (*Carnifex*), der für anrüchtig galt und ausser der Stadt wohnte) hatten 1) die pontifizischen Hinrichtungen vestalischer Jungfrauen, 2) die polizeilichen Executionen der *Triumviri capitales* bei Verbrechern geringeren Standes,[5] bis in der Kaiserzeit ihr Amt auf den Präfectus Vigilum übergieng.[6] In der Provinzialjurisdiction wurde das Executionscommando einem Centurio, die Execution selbst einem Speculator übertragen.[7]

---

[14] *L.* 7. *C. h. t. Plin. Ep.* 9, 13.

[1] *Cic. Verr.* 5, 6, 45. *Liv.* 2, 5. 8, 7. 26, 15, 16. *Val. M.* 3, 8, 1.

[2] *Liv.* 26, 15. *praeconi imperavit, ut lictorem Lege agere iuberet. Sen. de ira* 1, 16. *procedam in tribunal — illa sollennia verba — concipiam et agi iubebo. M. Sen. Contr.* 4, 25. *Ascendit Praetor tribunal — adhibentur — legitima verba, canitur ex altera parte classicum — Tac. A.* 2, 32. *consules extra portam Exquilinam, cum classicum canere iussissent, more prisco advertere. Dio* 58, 3, 4, 15. 60, 18.

[3] *Liv.* 1, 26. 6, 20. *Cic. p. Rab.* 4, 5.

[4] *Dion.* 8, 78. *Comm. Anquisitionis* bei *Varro* 6, 2. *qui de Censoribus classicum ad comitia centuriata redemptum habent, uti curent eo die, quo die comitia erunt, in Arce classicus canat rel.*

[5] *Plin. Ep.* 4, 11. *Cumque ei (Corneliae Vestali) carnifex manum daret, aversata est et resiluit —. L.* 2. §. 30. *D. de O. I.* (1, 2.). *Val. M.* 5, 4, 7. 8, 4, 2. *Tac. A.* 5, 9. *triumvirale supplicium. Ps.-Ascon. p.* 121. *Or.*

[6] *L.* 15. *D. de cond. ca. dat.* (12, 4.). *Nov.* 13. *c.* 6. *pr.*

[7] *Sen. de ira* 1, 16. *Dio* 78, 14. *Ev. Marc.* 15, 39, 44, 45. *Ev. Matth.* 27, 54.

Die alten Richtstätten waren der tarpeiische Fels und die Mänische Säule[8] gewesen. Später wurden die öffentlichen Hinrichtungen meist ausser den Thoren der Städte vollzogen, so in Rom vor dem Collinischen und Esquilinischen Thore,[9] in den Provinzen auf den suburbanen Richtplätzen der Communen.[10]

Begegnet dem Verurteilten auf dem Wege eine Vestalin, so ist er frei (§. 99, 24), Flucht zum Flamen Dialis[11] oder in ein Asyl (I. §. 52, 1), oder Schwangerschaft[12] der Verurteilten, bewirkt nur einen Aufschub; in der Kaiserzeit trat bei Senatsurteilen eine zehntägige[13] und seit Gratian bei strengen Strafurteilen des Kaisers eine dreissigtägige Suspension schon gesetzlich ein.[14]

Die Kleider und Habseligkeiten, die der Gerichtete bei sich trägt (*Pannicularia*), fallen nicht dem Speculator, sondern dem Gerichtsfiscus zu.[15] Der Körper wird den Verwandten und jedem Dritten, der darum nachsucht, vom Richter zur Bestattung ausgeliefert.[16]

Die Verbannung wirkt über den Tod hinaus, Ueberführung der Leiche und Beerdigung ausser dem Verbannungsorte kann nur der Kaiser gestatten.[17]

Strafurteile auf Geld werden gegen die Prädes nach prädiatorischem Rechte, gegen das Vermögen des Verurteilten durch Immission der Quästoren und *Sectio* vollstreckt.[18]

---

8 *Dion.* 8, 78. *Horat. Serm.* 1, 6, 39. *Tac. A.* 2, 32. 4, 29. *L.* 25. §. 1. *D. de poen.* (48, 19.). *Ps.-Ascon.* p. 121. *Or.*

9 *Liv.* 8, 15. (*Campus sceleratus*). *Tac. A.* 2, 32. *Plut. Galba* 28.

10 *Suet. Tib.* 61. *Ev. Matth.* 27, 32, 33. *Frontin.* 55, 10.

11 *Gell.* 10, 15, 8, 10. *Plut. Qu. Rom.* 108.

12 *Paul.* 1, 12, 5. *L.* 18. *D. de statu hom.* (1, 5.) *L.* 3. *D. de poen.* (48, 19.).

13 *Dio* 57, 20. 58, 27. *Suet. Tib.* 75. *Tac. A.* 3, 51. *Sen. de tranquill.* 14. Dreissig Tage? *Quint. Decl.* 313. *Calpurn. Flacc. Decl.* 25. *Sidon. Ep.* 1, 7. *Ex vetere S.C. Tiberiano XXX dierum vitam post sententiam trahit.*

14 *L.* 20. *C. de poen.* (9, 47.) a. 382.

15 *L.* 6. *D. de bon. damn.* (48, 20.). Vgl. *Ev. Matth.* 27, 35.

16 *Tit. ff.* 48, 24. *de cadaveribus punitorum. Ev. Matth.* 27, 57-60. Ordentlicher Weise fällt Begräbniss weg: *Cic. Verr.* 4, 45. *Val. M.* 6, 3, 3. *Dio* 58, 1, 5. 60, 35. und über die *Gemoniae* und *unci: Plin. H. N.* 8, 40, 61. *Val. M.* 6, 3, 3. *Tac. H.* 3, 74. *Suet. Tib.* 61. *Nero* 49, 50. Die Trauer, ist, ausser für einen Hochverräther, nicht verboten: *Suet. Tib.* 61.

17 *L.* 2. *D. eod.*

18 *Lex Rep.* 56, 57. *Lex incerta*

D. Gegenanklagen.

1) Calumnie.*

§. 138.

Die siegreiche Durchführung einer Anklage enthält eine dem Staatsinteresse und der Sicherheit Aller erwiesene Wohlthat, die schon im städtischen Rom bei Repetunden (I. §. 31, 10) und Ambitus (I. §. 32, 17) mit dem Bürgerrechte oder besserer Tribus belohnt wurde. Nach dem Geldlohne, den sie aus dem Vermögen des Verurteilten zu erwarten hatten, pflegten die Ankläger vom Metier Quadruplatoren genannt zu werden.[1]

Auf der andern Seite wurden schon die von dem republicanischen Wesen untrennbaren Knabenanklagen der ehrgeizigen Jugend mit der steigenden Corruption zu einer unerträglichen Belästigung,[2] und noch weit grauenvoller wurde das Unwesen unter den Kaisern. Praxis und Gesetzgebung sahen sich daher zu immer strengern Succumbenzstrafen gegen den Missbrauch der Anklagefreiheit durch Calumnie, Prävarication und Tergiversation gezwungen.[3]

Calumnie ist wissentliche Anklage eines Unschuldigen.[4]

(I. §. 81, 9.) 8, 9. *Liv.* 38, 58, 60. *Gell.* 6, 10. *Tac. A.* 13, 28.

* *Paul.* 1, 5. *Tit. ff.* 3, 6. *C.* 9, 46. *Th.* 9, 39. *de calumniatoribus.*

[1] *Plaut. Pers.* 1, 2, 18. *Cic. Div. Verr.* 7, 24. *Verr.* 2, 2, 8. *cf. de Or.* 2, 55. *Festus Ep. v. Quadruplatores p.* 258. *M. Tac. A.* 4, 20. *Ps.-Ascon.* 110, 9. 208, 23. *Or. L.* 13. §. 5. *D. de I. F.* (49, 14.).

[2] *Cic. Verr.* 7, 70. *p. Sex. Rosc.* 19. *Verr.* 3, 11. *Sen. de brev. vit.* 11. *Colum.* 1. *Praef. Apul. Apol. p.* 316. *Elm. Plin. Pan.* 34, 35. „Es ward Sitte, dass die bartlosen Jünglinge vornehmer Geburt, um sich glänzend in das öffentliche Leben einzuführen, mit der unreifen Leidenschaft ihrer knabenhaften Beredsamkeit die Rolle Cato's weiter spielten und aus eigener Machtvollkommenheit sich wo möglich gegen einen recht hochstehenden und recht unbeliebten Mann zu Anwälten des Staats aufwarfen: man liess es geschehen, dass das ernste Institut der Criminaljustiz und der politischen Polizei ein Mittel für den Aemtererwerb ward.“ *Mommsen*, R.G. 2, 70.

[3] *L.* 1. *pr. D. ad S.C. Turp.* (48, 16.) *Accusatorum temeritas tribus modis detegitur et tribus poenis subiicitur, aut enim calumniantur aut praevaricantur aut tergiversantur.*

[4] *Paul.* 1, 5, 1. *qui sciens prudensque per fraudem negotium alicui comparat. Gai.* 4, 178. *qui intelligit non recte se agere. L.* 233. *D. de V. S.* (50, 16.). Irrthum wegen

Zur Sicherung dagegen diente Anfangs der Gefährdeeid des Anklägers: *calumniae causa non postulare.*[5] Als dieser Gewissenszwang nicht mehr zulänglich erschien, band man den Ankläger durch die Subscription. Da dieser Act der Restipulation im Civilprozesse zu entsprechen schien, so wurde aus demselben die Anwendung der gleichen Strafe auf den abgewiesenen Ankläger hergeleitet, welche der verurteilte Angeklagte zu leiden gehabt hätte.[6] Endlich gestatteten besondere Strafgesetze[7] eine peinliche Gegenklage, die aber von dem Angeklagten vor der Absolution bei denselben Richtern erhoben werden musste[8] und deshalb nicht als *Publicum Iudicium*, sondern nur als ein *Contrarium Iudicium extraordinarium* angesehen,[9] später sogar von Amts

scheinbaren Verdachts und jugendliche Hitze beseitigen oder entschuldigen die Calumnia *L.* 1. §. 3, 5. *D. ad S.C. Turp.* (48, 16.) *L.* 3. *C. h. t. L.* 15. §. 6. *D. ad L. Iul. de adult.* (48, 5.). Ungenau ist daher *L.* 1. §. 1. *D. h. t. Non.* 4, 1, 1. *Isid.* 10, 1071. Etymologisches: *Fest. p.* 225. *M.* (von *calare*), besser *d. L.* 233. *pr. D. de V. S.* (50, 16.). *Charis.* 1, 43. *Priscian.* 10, 883. *Isid.* 5, 26, 8. 10, *p.* 1071. *a calvendo, i. e. frustrando et decipiendo.*

[5] *Lex Rep.* 19. *Cic. ad fam.* 8, 8. *p. Q. Rosc.* 1. *ad fam.* 8, 8, 3. *p. Sull.* 31. *Ascon. p.* 64. *Or. Sen. Contr.* 3, 19. *Prob.* §. 5, 10. ist N. K. C. = *non calumniae causa*, aus dem Edicte, gehört in einen andern Zusammenhang.

[6] *L.* 7. *pr. D. de accus.* (48, 2.) Schon Augustus wandte sie an: *Suet. Oct.* 32. *diuturnorum reorum — nomina abolevit: conditione proposita, ut si quem quis repetere vellet, par periculum poenae subiret.* Dann Trajan: *Plin. Pan.* 35. *Expellere penatibus gestiunt? suis extrabentur neque, ut antea — frontem praebeant punctis et notas suas rideant sed exspectent paria praemio damna. Martial. de Spect.* 4, 4. *Et delator habet, quod dabat, exsilium, cf. Quint. Decl.* 11, 313. Severus Alexander: *L.* 2. *C. de fid. instr.* (4, 21.). Besonders die christlichen Kaiser seit Constantin *L.* 7. *C. Th. de acc.* (9, 1.). *Ammian.* 16, 8. *Symm. Ep.* 10, 70. Daher auch die Folterung des abgewiesenen Majestätsanklägers *L.* 3. *C. ad L. Iul. mai.* (9, 8.) = *L. un. C. Th. eod.* (9, 5.). *Klenze*, Z.Schr. 9, 62 *f.*

[7] *Lex Remmia* (I. §. 39, 34.). *S.C. Turpilianum* gegen Umgehungen (vgl. *L.* 3. §. 2. *D. de his q. not.* 3, 2.) durch Anstiftung Anderer *L.* 1. §. 13. *L.* 15. *pr. D. ad S.C. Turp.* (48, 16.) *L.* 34. §. 1. *D. de poen.* (48, 19.) *Tac. A.* 14, 41. Ausdehnung auf die Extraordinarjurisdiction: I. §. 52, 15. *Edictum Divi Titi: Plin. Pan.* 35. *Dio* 66, 19. *Suet. Tit.* 8. *cf. Haenel, Corp. Legum p.* 61. vgl. I. §. 52, 17.

[8] *Ascon. in Scaur. p.* 30. *Or.*

[9] *L.* 43. §. 11. *D. de R. N.* (23, 2.) *L.* 3. §. 5. *L.* 13. *D. de testib.* (22, 5.) *Hermann, de abolit. p.* 26. *Platner, p.* 131. A. M. *Marezoll*, bürg. Ehre 138.

wegen eingeleitet wurde.[10] Die Verurteilung hat nach der *Lex Remmia* (I. §. 39, 34) Brandmarkung[11] mit dem Buchstaben *K* vor der Stirn (die aber schon früh durch die Talion oder ausserordentliche Strafen verdrängt wurde)[12] und Infamie mit Unfähigkeit zum Senate, nach der *Lex Iulia* zum Gemeinderathe,[13] nach dem Edicte zum Postuliren in Civilsachen,[14] zur Anklage,[15] jedoch nicht zum Zeugnisse[16] im Gefolge. In der Extraordinarjurisdiction wurden Anfangs in allen Strafsachen willkürliche Strafen verhängt,[17] wenn nicht gar gegen das Unwesen unter schlechten Regierungen völlige Connivenz und in Folge der letztern Volksjustiz eintrat;[18] später wurde die Strafe des betreffenden Verbrechens (Note 6), in schweren Fällen selbst Todesstrafe[19] gesetzlich vorgeschrieben. Ausnahmsweise giebt es einige *Exceptae personae*, gegen welche eine Nachklage wegen Calumnie nicht zulässig ist, weil sie durch Pflichten der Verwandtschaft, der Pietät und des Amts entschuldigt sind, wie der Ehemann und Vater (§. 2, 20, 21), nahe Verwandte, Tutoren und Curatoren.[20] Eine Privatpönalklage gegen den erkauften und bezahlten Calumniator hatte schon das Edict gegeben. Die Strafe war auf das Vierfache des Empfangenen bestimmt.[21]

---

10 *L.* 1. §. 3. *D. ad S.C. Turp.* (48, 16.).

11 *Cic. p. Sex. Rosc.* 19, 20. *Litteram illam, cui vos usque adeo inimici estis, ut etiam Kalendas omnes oderitis, ita vehementer ad caput affigent, cf. p. dom.* 19. *p. Caec.* 21. *Plin. Pan.* 35. *Iulian. Misopog. adv. Antioch. p.* 360.

12 *Plin. Pan.* 35. (Not. 6.) *Capitolin. M. Anton.* 11. *apposita falsis delatoribus nota. L.* 10. *C. ex q.c.inf.* (2, 12.). Eine gesetzliche Aufhebung durch Trajan ist jedoch in dieser Nachricht nicht zu befinden *Geib* 294, 579. A. M. *W.* §. 815, 126.

13 *Lex Iul. mun.* 120. *L.* 6. §. 3. *D. de decur.* (50, 2.). *Tac. A.* 4, 31.

14 *L.* 1. *L.* 4. §. 4. *D. de his q. not.* (3, 2.).

15 *L.* 3. §. 3. *L.* 7. §. 3. *D. de accus.* (48, 2.).

16 *L.* 3. §. 5. *L.* 13. *D. de testib.* (22, 5.).

17 *L.* 15. §. 1. *D. ad S.C. Turp.* (48, 16.). *Paul.* 1, 5, 2. = *Consult.* 6. = *L.* 3. *D. ad S.C. Turp.* (48, 16.) *Et in privatis et in publicis iudiciis* (*L.* 3. *et in extraordinariis criminibus*, weil *publica iudia* schon in *L.* 1. erwähnt waren) *omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur. cf. Paul.* 5, 4, 11. *Gai. L.* 43. *D. de iniur.* (47, 10.).

18 *Tac. A.* 4, 68, 69, 71. 6, 3, 4. *Hist.* 2, 10. u. s. w. *Rein* 818 *f.*

19 *Plin. Pan.* 34, 35. *Lamprid. Sev.* 45. *L.* 1, 2. *C. Th. de petit.* (10, 10.).

20 *L.* 4. *D. de praevar.* (47, 15.) *L.* 15. §. 2. *D. ad S.C. Turp.* (48, 16.) *L.* 14. *D. de publ. iud.* (48, 2.) *L.* 2. *C. de his q. acc.* (9, 1.) *L.* 2. *C. h. t.*

21 *L.* 1. *pr.* §. 1. *D. de calumn.*

Fiscalische Delatoren, die nach verfallenem Gute spürten,[22] erhielten zwar einen Angeberlohn, entgiengen aber, wo nicht Amt oder eigenes Interesse entschuldigt, mindestens der thatsächlichen Infamie[23] nicht und wurden wegen falscher Angaben sammt ihren Anstiftern willkürlich gestraft,[24] wenn nicht völlig unterdrückt.[25]

2) Tergiversation.*

§. 139.

Tergiversation oder Desistenz ist Rücktritt des Anklägers nach eingeleitetem Prozesse ohne Abolition.[1] Seitdem es eine Frist giebt, in welcher die Anklage vollführt sein muss,[2] ist die Verzögerung des Prozesses ihr gleich gestellt.

Das Aufgeben der Anklage wurde schon im republicanischen Rechte in der Art als Geständniss der Calumnie behandelt, dass der Ankläger der Infamie nicht entgieng[3] und die Abolition der Anklage ohne Weiteres erfolgte.[4]

Die *Lex Petronia* (*S.C. Turpilianum* I. §. 52, 14) verordnete aber für die Schwurgerichte eine secundäre Nachklage,[5] später eine amtliche Cognition, welche auf die Extraordinarcognition über die *Crimina publica*[6] erweitert wurde, während

(3, 6.). Wegen des Ausdrucks *ut negotium faceret vel non faceret* wird diese Klage in den Rechtsbüchern mit der *Negotiorum Gestio* zusammengestellt.

[22] *Paul.* 5, 13. *Tit. C.* 10, 11. *de delatoribus.*

[23] *L.* 1. *D. de his q. ut ind.* (34, 9.) *L.* 2. *pr. L.* 44. *D. de I. F.* (49, 14.) *L.* 3. *C. de iniur.* (9, 35.).

[24] *Capitolin. Macr.* 12. *Delatores, si non probarent, capite affecit, si probarent, delato pecuniae praemio infames dimisit. L.* 2. §. 5. *L.* 15. §. 1. *L.* 23, 24. *D. de I. F.* (49, 14.). Edictalladung des Delator *L.* 15. §. 4. *D. eod.*

[25] *Paul.* 5, 13, 1. *L.* 4. *C. de delat.* (10, 11.).

* *Tit. ff.* 48, 16. *C.* 9, 45. *ad S.C. Turpilianum.*

[1] *L.* 1. §. 1, 7, 14. *L.* 6. §. 1. *L.* 13. *pr. D. h. t. L.* 1, 6. *C. eod.*

[2] *Suet. Oct.* 32. *Dom.* 9. vgl. mit *L.* 6. §. 2. *L.* 15. §. 5. *D. h. t. L.* 1, 2. *C. Th. ut intra ann.* (9, 36.) = *L.* 1, 2. *C. ut intra certum* (9, 44.).

[3] *Cic. p. Cluent.* 31, 86. *nec (poterat) sine ignominia calumniae relinquere accusationem.*

[4] *Lex Rep.* 5. *Cic. Verr.* 2, 40. *Ascon. p.* 59, 12. *Or. Festus v. Reus p.* 273. *accusator de via citur more vetere et consuetudine antiquâ. L.* 11. §. 2. *D. de accus.* (48, 2.).

[5] *L.* 1. §. 12. *D. h. t.*

[6] *L.* 15. §. 1. *D. h. t.*

in den extraordinären Vergehen und Privatpönalklagen die Bestrafung dem Ermessen des Richters überlassen blieb und in der *Accusatio Suspecti* die Cognition ganz wegfiel.[7] Den wegen Tergiversation Verurteilten trifft eine Mult von fünf Pfund Goldes, Infamie und Verlust des Anklagerechts.[8] Ausgenommen sind 1) die nahen Angehörigen, welche der Anklage wegen Calumnie nicht unterliegen würden,[9] 2) Frauenspersonen und Minderjährige,[10] 3) wer durch rechtliches Hinderniss ausgeschlossen oder durch obrigkeitliche Aufträge aufgehalten wird.[11] Die Nachklage fällt weg, wenn der Ankläger ihre Niederschlagung (*Abolitio*) vom Richter auswirkt, diese wird aber nur nach vorgängiger Cognition wegen entschuldbaren Irrthums u. dgl. ertheilt[12] und in schweren Verbrechen ganz versagt.[13]

3) Prävarication.*

§. 140.

Prävarication[1] ist Sachverrätherei mittels unrechtlicher Begünstigung eines peinlich Angeklagten durch den Ankläger.[2]

Die *Leges Iudiciorum Publicorum* schliessen die Consum-

7 *L.* 7. §. 1. *L.* 1. §. 11. *D. h. t.*

8 *L.* 3. §. 3. *D. de praevar.* (47, 11.) *L.* 6. §. 3. *D. de decur.* (50, 2.) *L.* 2. *D. h. t.* Neuerdings härtere arbitraire Strafe: *Plin. Ep.* 6, 31. *L.* 3. *C. de his q. acc.* (9, 1.) *L.* 5. §. 1. *D. de poen.* (48, 19.) *L.* 2. *C. h. t.*

9 *L.* 15. §. 2. *D. h. t.*

10 *L.* 1. §. 10. *L.* 4. *pr. D. h. t.* In letzterer Stelle ist *iniuriae non propriae* zu lesen. *Sav.* 3, 392 *f.*

11 *L.* 11. *L.* 15. §. 5. *D. h. t.*

12 *L.* 1. §. 10. *D. h. t. accusatio illata cognoscentis auctoritate non accusatoris voluntate aboleri debet. L.* 14. §. 2. *D. de bon. lib.* (48, 2.) *alterum non facile impetratur,* wo die Transposition des *non* (*Hermann, de abolit. p.* 46 *f. Rein* 806.) nicht zu billigen ist. *Plin. Ep.* 6, 31. *ex consilii sententia (Caesar) iussit denunciari heredibus omnibus, ut agerent aut singuli approbarent causas non agendi, alioqui se vel de calumnia pronunciaturum.*

13 *L.* 3. *C. de abol.* (9, 12.).

* *Tit. ff.* 47, 15. *de praevaricatione.*

1 *Festus Ep. p.* 226. *Praevaricatores a praetergrediendo sunt vocitati*, vgl. *p.* 194. *Obvaricator — qui cuipiam occurrebat quo minus rectum iter conficeret. cf. Cic. Or. part.* 36, 125, 126. *qui in contrariis causis quasi varie esse positus videatur. Plin. H. N.* 18, 19. *L.* 212. *D. de V. S.* (50, 16.) *L.* 4. §. 4. *D. de his q. not.* (3, 2.).

2 *L.* 1. §. 6. *D. ad S.C. Turp.* (48, 16.). *Quint.* 7, 1, 32. 2. *B. Tac. A.* 14, 41. (§. 103. Not. 30): Anklage vor dem incompetenten Prätor, um Zeit zu gewinnen.

ption des Anklagerechts aus und gestatten gegen den Losgesprochenen eine zweite Anklage, nachdem in einer formlosen[3] Nachklage[4] bei demselben Gerichte der erste Ankläger der Prävarication schuldig erkannt ist.[5]

Die Folge der Pronunciatio ist Infamie mit Verlust des Rechts zum Postuliren und zur Anklage.[6] Das *S.C. Turpilianum* verordnet die Strafe der Calumnie,[7] welcher selbst die *Exceptae personae* nicht entgehen.[8]

Sachverrätherei des Advocaten im Civilprozesse ist nur uneigentliche Prävarication.[9]

E. Inquisitorisches und correctionelles Verfahren.

§. 141.

Durch das im Vorigen dargestellte regelmässige Anklagesystem war die Staatsgewalt nicht gehindert, gegen Verschwörungen und andere weitverzweigte heimliche Verbrechen[1] von Amtswegen in inquisitorischer Form einzuschreiten. Sie bediente sich dazu der *Indices*, d. h. der Theilnehmer an dem verbrecherischen Unternehmen, indem sie ihnen für ihre Anzeige (*Indicium*) Straflosigkeit, Freiheit und andere Belohnungen zusicherte;[2]

---

[3] *L.* 43. §. 11. *D. de R. N.* (23, 2.). *Plin. Ep.* 3, 9. *Dari sibi diem et edi crimina postulavit. Neutrum impetravit, coactus est statim respondere —.*

[4] *Plin. l. Lege cautum ut reus ante peragatur, tunc de praevaricatore quaerator rel.*

[5] *Lex Rep.* 54. *Cic. ad Fam.* 8, 8. *Or. part.* 36, 124 *f. Plin. Ep.* 3, 9. *L.* 3. §. 1. *D. h. t. L.* 3. §. 13. *D. de hom. lib. exhib.* (43, 29.) *L.* 2. *C. de adv. div.* (2, 7.) *L.* 11. *C. de accus.* (9, 2.). Aehnlich bei dem *Int. populare* auf Exhibition eines freien Menschen *d. L.* 3. §. 13. *D. de hom. lib.* (43, 29.) und im Falle der Collusion im Imgenuitätsprozesse I. §. 53, 13-15. *L.* 2. *pr. D. de coll. det.* (40, 16.).

[6] *L.* 4. §. 4. *D. de his qui not.* (3, 2.) *L.* 4, 5. *D. h. t. L.* 4. *D. de accus.* (48, 2.).

[7] *Tac. A.* 14, 41. *additur S.Cto qui talem operam emptitasset* (der Mandatar) *vendidissetve* (als Prävaricator) *perinde poena teneretur ac si publicò iudicio calumniae condemnatus.*

[8] *L.* 4. *D. h. t.*

[9] *L.* 1. §. 1. *L.* 3. §. 2. *D. h. t. Cic. p. Cluent.* 21. *Quint.* 9, 287. 12, 1, 24. 12, 9, 15. *Tac. A.* 11, 5. *Isid.* 10, 1084. *G.*

[1] *Liv.* 8, 18. 32, 26. 39, 14 *f.* 40, 43. *Plin. Ep.* 10, 97, 98. *L.* 3, 13. *D. de off. Praes.* (1, 18.) *L.* 22. *D. de quaest.* (48, 18.).

[2] *Ps.-Ascon. p.* 114, 11. *Or.*

ferner der *Quadruplatores*, welche von diesem Geschäfte Profession machten, endlich in der Kaiserzeit der Agenten der Criminalpolizei,[3] die aber ihre Anzeigen und Rapporte (*Notoria, Elogia*) vertreten mussten.[4] Die Statthalter waren schon durch ihre Dienstinstruction angewiesen, ihre Provinzen von gefährlichen Subjecten zu säubern, namentlich Strassen-, Tempel-, Menschenräuber und Diebsgesindel aufspüren zu lassen und ohne förmliche Anklage angemessen zu bestrafen.[5]

Zuchtpolizeivergehen und leichte Uebertretungen war der Statthalter nach kurzem Verhöre *de plano* (ohne sitzend Urteil zu finden) mit Verweis und körperlicher Züchtigung zu ahnden befugt.[6]

---

[3] Dahin gehören in den griechischen Ländern die aus den angesehensten Bürgern der Städte gewählten Irenarchen (*L.* 6. *pr.* §. 1. *D. de auct. reor.* (48, 3.) *L.* 18. §. 7. *D. de mun.* 50, 4.). *Aristid.* 1, 523. *Dind.* *ἐπέμπετο τοῖς ἡγεμόσι κατ' ἐκείνους τοὺς χρόνους ἀφ' ἑκάστης πόλεως ἑκάστου ἔτους ὀνόματα δέκα ἀνδρῶν τῶν πρώτων. ταῦτα ἔδει σκεψάμενον τὸν ἡγεμόνα ἕνα ὃν προκρίνειν ἐξ ἁπάντων καθιστάναι φύλακα τῆς εἰρήνης*, deren Stellung aber später eine andere wurde (*Tit. C. Th.* 12, 14. *C.* 10, 75. *de Irenarchis*). Ferner die *Curiosi*, welche aus dem Bureau der Präfecten jährlich in die Provinzen zur Auskundschaftung geschickt wurden (*Tit. C. Th.* 6, 29. *C.* 12, 23. *Nov. Maior. Tit.* 7. *de curiosis et stationariis*) und die *Stationarii* *L.* 31. *C. Th. de Episc.* (16, 2.) *L.* 8. *C. de accus.* (9, 2.). *Symm. Ep.* 10, 70. *Geib* 102 *f.* 257 *f.* 532 *f.*

[4] *L.* 6. §. 3. *D. ad S.C. Turp.* (48, 16.) *L.* 1. *C. de curiosis* (12, 23).

[5] *L.* 3. *L.* 13. *pr. D. de off. Praes.* (1, 18.) *L.* 6. §. 1. *D. de cust. reor.* (48, 3.) *L.* 4. §. 2. *D. ad L. Iul. pec.* (48, 13.) *L.* 22. *D. de quaest.* (48, 22.) *L.* 1. *C. de abig.* (9, 37.).

[6] §. 1, 8. §. 123, 4. *Ev. Ioann.* 18, 38. 19, 1-6. vgl. mit 19, 12, 13.

Besserungen und Zusätze.

S. 2. Not. 4. *Adde L. 2. C. de exec. r. iud.* (7, 53.).
S. 25. Not. 4. Z. 8. Statt *addictus* lies *aditus*.
S. 65. Not. 51. Ein ausserordentlicher Stillstand des *Actus Rerum* wurde in der Republik wegen eines innern, italischen oder gallischen Krieges (*Tumultus*), im Kaiserstaate wegen öffentlicher Landestrauer „edizirt" und „remittirt" (*Liv.* 3. 5. 7, 9. 10, 21. 26, 26. *Cic. Phil.* 8, 12. 5, 12. 8, 1. *de Har. resp.* 26. *Tac. A.* 1, 16. 50. 2, 82. *Suet. Cal.* 24.). Die Rechtsbücher erwähnen dieses *Iustitium* (*Gell.* 20, 1. 43.) nicht mehr.
S. 82. Z. 7. v. n. Statt RECTO lies ERCTO.
S. 103. Not. 5. a. E. *Petron. c.* 13. „*negavi circuitu agendum, sed plane iure civili dimicandum, ut, si nollet alienam rem domina reddere, ad Interdictum veniret*" setzt überall nicht, wie selbst noch *Muther*, Seq. 101. annimmt, die fictive Publiciana der directen Vindiclation, sondern den Umweg des Kaufs dem geraden Wege eines beliebigen Rechtsstreits (*Quid — facimus? aut quo iure rem nostram vindicamus*) entgegen.
S. 105. Z. 5. 6. Statt *Ai* lies *illa*.
S. 121. Z. 2. 6. Statt *esse* lies *videri* (*L.* 27. §. 1. *D. de lib. ca.* 40, 12.).
S. 125. Z. 1. v. u. Hinter „Beklagten" fehlt „gehört".
S. 146. Not. 3. *Adde L.* 1. *C. de cond. ind.* (4, 5.).
S. 147. Not. 8. Z. 5. Statt 3 lies 23.
S. 173. Not. 1. a. E. Die Turiner Glosse *n.* 83. „*Utilis actio est, quae contra tenorem rationis utilitate quarundam introducta est*" (*Muther*, Röm. Actio §. 48) hebt mehr die Verbesserung aus Billigkeits- und Zweckmässigkeitsrücksichten (*L.* 5. §. 9. *D. de P. C.* (13, 5.) *L.* 2. §. 5. *D. de aq. pl.* (39, 3.) hervor. Vgl. aber dagegen *L.* 21. *D. P. V.* (19, 5.) *L.* 64. §. 9. *D. sol. m.* (24, 3.).
S. 186. Z. 3. Statt „Baues" lies „Bannes".
S. 186. Not. 10. Sie enthält das (bedingte) Remissionsformular vor der Negatoria und Confessoria, nicht, wie allgemein angenommen wird, das Versprechen unbedingter. Remission nach dem Prozesse, *cf.* §. 53. Not. 12. *L.* 13. *pr. D. de O. N. N.* (39, 1.). Privatremissionen: Not. 5. 24.
S. 186. Not. 19. Statt 1. §. 16. 17. lies 3. §. 4 — *L.* 5. *pr.*
S. 232. Z. 4. v. u. Statt „umgebessert" lies „nur gebessert".
S. 234. Not. 16. a. E. Der Unterschied des Judicats von den prätorischen Decreten (*Tit. Cod.* 7, 57. *Comminationes, Epistolas, Programmata, Subscriptiones auctoritatem rei iudicatae non obtinere. L.* 7. §. 7. *D. de adm. tut.* (26, 7.) *L.* 19. *D. de O. N. N.* (39, 1.) *L.* 14. *D. de re iud.* (42, 1.) u. a. St. oben §. 1. Not. 8) würde vom Standpuncte des Quasicontracts aus schwer begreiflich sein.
S. 244. Anm. 1. Z. 6. Statt *acciderit* (*L.* 23. *D. de iud.* 5, 1.) *sive res non defendatur* lies *acciderit neque res defendatur* (*L.* 26. §. 3. *D. ex q. c.* 4, 6.). Ebenda Z. 7. Statt *nive ita* lies *nive a te heredeve tua. Cf. L.* 8. §. 7. *D. de O. N. N.* (39, 1.).
S. 265. Not. 24. Statt „Testamentification" lies „Testamentifaction".
S. 342. Not. 29. a. E. Bestimmter stellt jetzt *Menn, de interitu quaest. perp.* Neuss 1859. *p.* 17. die Aufhebung fest. Nach *L.* 1. *pr. D. de aff. P. U.* (1, 12.) und dem Aufhören der inschriftlichen Erwähnungen (p. 12. Not. 1) erfolgte sie durch ein Rescript Sever's v. J. 958 (205 n. Chr.).
S. 371. Not. 2. a. E. Selbstmord durch Erhenken straft das Pontificalrecht mit Versagung des ehrlichen Begräbnisses und der Trauer *Serv. Aen.* 12, 603. *Orell. n.* 4404. *L.* 11. §. 3. *D. de his q. n.* (3, 2.) *cf. L.* 9. §. 6. *D. de pec.* (15, 1.). Weiter giengen die Könige (*Plin. N. H.* 36, 24. 3.) und das griechische Recht. *Val. M.* 2, 6. 8. *Quint. Decl.* 4. 335. 337. *Calp. Flacc.* 20. 51. *Dio* 69, 8.

Register.

Die römischen Ziffern bezeichnen den Band, die arabischen die Seite.

A.

B.

C.

D.

E.

G.

H.

I.

K.









S.

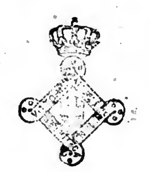
T.

U.

V.

W.





OFFICIN DER VERLAGSHANDLUNG.